بسم الله الرحمن الرحيم

١

٢ وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

٣ كتاب الحمالة[١]

٤ [الباب الأول] في الحمالة بالوجه أو بالمال، وموت
٥ الغريم[٢]، وما يُبرئُ الحميل.

٦ [(١) فصل: في الأدلة على جواز الحمالة، وفي الحمالة المطلقة،
٧ وفي اختلاف الطالب والحميل على نوع الحمالة.

٨ المسألة الأولى: في الأدلة على جواز الحمالة]

٩ الأصلُ في جواز الحمالة قوله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ
١٠ زَعِيمٌ﴾[٣] فهذه حمالةُ المال. وقال تعالى في قصة يعقوب – عليه السلام –:
١١ ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقاً مِنَ اللهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلاَّ أَنْ يُحَاطَ
١٢ بِكُمْ﴾[٤] فهذا ضمانٌ بعينه[٥]. وقد قال ﷺ: ((الزعيمُ غارمٌ))[٦]،

---

(١) "الحمالة بالفتح: الدية والغرامة التي يحملها قوم عن قوم:" لسان العرب مادة (حمل). وفي الاصطلاح شغل ذمة أخرى بالحق . انظر جامع الأمهات ،ل١٢٢؛ مختصر خليل ، ض٢٠٩. وقد عرفها ابن يونس بهذا التعريف في كتابه هذا . انظر ص(٣٢) . وعرفها في أقرب المسالك ص (١٤١) بقوله : " التزام مكلف غير سفية ديناً على غيره أو طلبه من عليه لمن هو له بما يدل عليه " . وانظر حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٤٢٧/٢.

(٢) "الغَريم : الذي له الدين والذي عليه الدين جميعاً ، والجمع غرماء " لسان العرب ، مادة (غرم). والمراد هنا الذي عليه الدين.

(٣) جزء من آية (٧٢) من سورة يوسف .وبنهاية الآية تنتهي اللوحة (٤٩) من (د) .

(٤) جزء من آية (٦٦)، سورة يوسف.

(٥) هذه كفالة بالوجه . انظر الذخيرة ، ١٩١/٩.

(٦) جزء من حديث أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، بابٌ في تضمين العارية ، حديث رقم

١ والزعـــيم في اللـــغة والـــحميل والكفيل سواء [١].

٢ ولا خلاف في جوازها ؛ ولأنها وثيقةٌ بالحق كالرهن [٢] .

٣ [المسألة الثانية: في الحمالة المبهمة]

٤ م: واختلف فقهاؤنا المتـأخرون [٣] إذا قال: أنا حميلٌ لك، أو زعيمٌ ،

(٣٥٦٥) ج٣،ص٢٩٥ . وأخرجه الترمذي في (١٢) كتاب البيوع ، (٣٩) باب ما جاء في أن العارية مؤداة ، حديث رقم(١٢٦٥) ،ج٣،ص٥٦٥ .وأخرجه في (٣١) كتاب الوصايا ، (٥) باب ما جاء لاوصية لوارث حديث رقم (٢١٢٠) ،ج٤،ص٣٧٦.وأخرجه الامام أحمد ، ٥/ (٢٦٧،٢٩٣).

(١) " الزعيم : الكفيل " لسان العرب ، مادة زعم ؛ انظر المدونة ،٤/١٣٠.قال المازري : "الحمالـــة في اللغة والكفالة والضمانة والزعامة كل ذلك بمعنى واحد " شرح التلقين ، ٤/(ل١٣٨أ-١٣٨ب). قال ابن رشد:" وللضمان في اللغة سبعة أسماء وهي : زعيم ، وكفيل ، وقبيل ، وأذين ، وحميل ، وصبير ،وضامن . يقال من ذلك زعم يزعم زعامة فهو زعيم ، وكفل يكفل كفالة فهو كفيـــل ، ... ، وحمل يحمل حمالة فهو حميل ، وصبر يصبر صبراً فهو صبير ، وضمن يضمن ضمانـــاً فهـــو ضامن ، بمعنى واحد وهي موجودة في القرآن وفي السنن والآثار ، وفيما يحتج به من الأشـــعار. " المقدمات الممهدات ، ٢/ ٣٧٣ ؛ انظر شرح تهذيب البرادعي ٦/ل٤٩أ . حيث نقل عن القاضي عياض أنها تسعة ألفاظ متواردة على معنى واحد،وزاد على ما في المقدمات:(غريم)و(كَوِينٌ). قال ابن حبان: "الزعيم لغة أهل المدينة ، والحميل لغة أهل مصر ، والكفيل لغة أهل العراق" . الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ٧/٦٧.

(٢) انظر المعونة ، ٢/٩٥٤ ؛ المقدمات الممهدات ، ٢/٣٧٦.

قال ابن فارس : "الراء والهاء والنون أصل يدل على ثبات شيء ، يمسك بحق أو غيره"معجم مقاييس اللغة ، مادة "رهن". فالرهن في اللغة اللزوم والثبوت ، فما ثبت ولزم فهو رهن . انظر شرح حدود ابن عرفة ٢/٤٠٩.

وفي الاصطلاح قال ابن عرفة : مال قُبِضَ تَوَثُّقاً به في دين انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،٣/٢٣١،بلغة السالك،٢/١٠١.شرح حدود ابن عرفة،٢/٤٠٩ وفيه:مال قبضه توثق فى دين.

(٣) لعله يريد بهم شيوخ صقلية ،والله أعلم . فالمصنف صقلي . جاء في النكت والفروق لعبدالحق الصقلي : " قال عبد الحق : واختلف شيوخ صقلية إذا قال له أنا حميل أو زعيم ... ". النكت والفـــروق ، ٢/ ل ٢٦ ب ؛ انظر التاج والإكليل ، ٥/١١٦، وقد نقل الاختلاف عن ابن يونس حيث قال:" ابن يونس

١ أوكفيلٌ ، ولم يزد على هذا ،هل يُحمل على أنه حميل
٢ بالمال أو بالوجه إذا عَري الكلام من دليلٍ؟
٣ **والصواب** من ذلك أن يكون[1] على المال[2]؛ **لقوله عليه الصلاة والسلام:**
٤ ((**الزعيم غارمٌ**))[3] ،ولأن حميل الوجه إذا لم يأت به غرم المال، فالأصل في
٥ الحمالة المال، لأنه هو المطلوب حتى يشترط الوجه أو يقتضيه لفظها[4].

٦ **[المسألة الثالثة : في اختلاف الطالب والحميل في نوع الحمالة]**
٧ وأما إن اختلفا ، فقال الطالب[5]: شرطْتُ عليك الحمالةَ بالمالِ ، وقال

اختلف فقهاؤنا إذا قال أنا حميل لك أو زعيم ... " ؛ انظر شرح التلقين ،٤/ل١٤٧ب .

(١) أي :أن يحمل الكلام على أنه حمالة بالمال .

(٢) قال عبد الحق : " واختلف شيوخ صقلية إذا قال له أنا حميل أو زعيم أو كفيل ، لم يزد على هذا ، هل ذلك يقتضي المال ، أو على حمالة الوجه ، إذا عري الكلام عن دليل ، على أحد الوجهين، وأصوب القولين عندي والله أعلم أن يكون على المال ..." النكت والفروق ، ٢/ ل ٢٦ ب .

ونقل تصويب ابن يونس هذا أبو الحسن الصغير في شرحه على تهذيب المدونة ،ج٦/ل٥٩ب.
وقد اعتمد الامام خليل في مختصره على ترجيح ابن يونس في هذه المسألة – كما بين في مقدمة مختصره أنه اعتمد في الترجيح بين الوجوه على ما رجحه ابن يونس – فقال : " وحمل في مطلق :أنا حميل أو زعيم وأذين وقبيل وعندي وإليّ وشبهه ، على المال على الارجح " مختصر خليل ، ص٢١١ ؛ انظر التوضيح ٢/ل ٣٦٠ ، وفيه ترجيح ابن يونس أنها تحمل على المال.
قال ابن رشد : " والأصح أنه محمول على حمالة المال حتى ينص أنه حميل بالوجه " المقدمات الممهدات ، ٢/٤٠٢. ثم ساق نفس الدليل

والقول الآخر : أنها تحمل على حمالة الوجه ؛ "لكونها أقل الأمرين وأدنى المحتملين والأصل براءة الذمة" شرح التلقين للمازري ، ٤/ل١٤٧ب . قال المازري : وهي اختيار أشياخي.
وقدمه ابن شاس ، انظر عقد الجواهر الثمينة ، ٢/٦٥٨.

(٣) سبق تخريجه ، انظر ص (١)، هامش (٦).

(٤) انظر النكت والفروق ، ٢/ل ٢٦ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٥٩ب .

(٥) أي: صاحب الحق. والطالب من الطلب ، وهو محاولة وجدان الشئ وأخذه . والمطالبة: أن تطالب إنساناً بحق لك عنده ولاتزال تتقاضاه وتطالبه بذلك . انظر لسان العرب ، مادة (طلب) .

١ الكفيلُ: بل بالوجه – وقد أحضر الغريمَ مُعْدَماً [١] – فينبغي أن يكون القـــول
٢ قولَ الحميل[٢] ؛ لأن الطالب يدعي اشتغال ذمته فعليه البيان[٣].
٣ ﻫ : ولأن الحمالة من المعروف[٤]، والمعروف لا يلزم منه إلا ما أقر به معطيه[٥].

٤ [(٢) فصل : في الحمالة بالوجه أو بالمال]

٥ **ومن المدونة قال ابن القاسم** : فإن قال: أنا حميلٌ لك[٦] ، أو زعيمٌ
٦ لك، أوكفيل، أو ضامنٌ ، أو هو لك عندي، أو عليّ ، أو إليّ، أو قِبَلي، فذلك
٧ كلــه حمالــةٌ لازمــة إن أراد الوجــهَ أو المــالَ لزِمــه مـــا شـــرط،

---

(١) في : (أ،ب،م) : معه.وهو خطأ ؛ لأنه إذا أحضر الغريم معه ملياً فلا خلاف بينهما إذاً ، فلفظ "معدماً" مقصود لذاته. انُظر النكت والفروق لعبد الحق وفيه : وقد أحضر الغريـــم معدمـــاً ، ٢/ل ٢٦ب ؛ انُظر شرح التهذيب ، ٦/ل٥٩ب.

و" العَدَمُ ، والعُدْمُ ، والعُدُمُ: فقدان الشيئ وذهابه ، وغلب على فقد المال وقلته " لسان العرب بمادة (عدم).

(٢) " مع يمينه أنه إنما تَحمَّل بالوجه " المقدمات الممهدات ، ٢/٢. ٤٠٢. قال ابن ناجي : قال ابن يونـــس : " لأنه تمسكَ أن الأصل براءة الذمة ، فهو مدعى عليه فيكون القول قوله " . شرح المدونـــة ، ل ١٢٥أ ؛ انظر التوضيح ، ٢/ل٣٦١. فيبرأ الحميل حينئذ على ما سيأتي في الفصل الرابع .

(٣) فهو المدعي ؛ لأن البينة على المدعي واليمين على من أنكر. انظر المسألة في : النكت والفروق ، ٢/ل٢٦ب ، فقد ساق هذا الدليل ؛ انظـــر شـــرح التهذيـــب ، ٦/ل٥٩ب ؛ التوضيـــح ٢/ل٣٦١ ؛ التاج والاكليل ، ٥/١١٦. وقد صرح بالنقل عن ابن يونس .

(٤) في (أ،ب) :معروف ؛ انظر التاج والإكليل ، ٥/١١٦. قال ابن المواق :" ابن يونـــس : ولأن الحمالة معروف ولايلزم من المعروف إلا ما أقر به معطيه" .ولافرق بين العبارتين .

(٥) هذا دليل آخر ساقه ابن يونس ، وهو زيادة على ما في النكت والفروق ؛ انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٥٩ب ؛ شرح ابن ناجي ،ل ١٢٥أ ؛ التاج والإكليل ، ٥/١١٦. وقد نقلوا نص كلام ابن يونس .

(٦) قال البرادعي في تهذيبه للمدونة ،ل١٢٧ب: " قال ابن القاسم : ومن قال لرجل أنا لك حميل بفلان أو زعيم ..." . بزيادة (فلان) بعد قوله حميل. قال أبو الحسن الصغير في شرحه على التهذيب ، ٦/ل٦٠أ : "ليس في الأمهات بفلان ، واختصره مـــ [يعني ابن يونس] أنا حميل لـــك أو زعيـــم ، وكذلك غيره من الشيوخ ...، الشيخ : وحُق أن تُعقب على أبي سعيد [يعني البرادعي] هذه المسألة ؛ لان قوله أنا حميل بفلان ظاهر في الحمالة بالوجه ، وهو إنما أراد [أي ابن القاسم] الحمالـــة المبهمـــة " أهـــ وحَذْفُ ابن يونس لها دليل على فقهه. ؛ انظر شرح ابن ناجي / ل١٢٤ب.

١ فإن شرط بالمال فأتى بالغريم عند الأجل مُعْدَماً لم يبرأ به، وغرم.

٢ وأما إن تكفل برَجُلٍ، أو بنفسه، أو بوجهه، أو بعينه[١] إلى أجلٍ و لم يذكر

٣ مالاً، فإنه إذا أتى بالرجل عند الأجل مليئاً أو مُعْدَماً برئ[٢].

٤ [المسألة الأولى: في التلوم للحميل، ومدة التلوم]

٥ فإن لم يأت به حينئذ[٣]، والغريم حاضرٌ[٤]، تُلُوِّمَ له[٥]. وإن كان غائباً

٦ قريب الغَيْبَة مثل اليوم وشبهه[٦] تُلُوِّمَ لَهُ كما يُتَلومُ للحاضر[٧].

٧ وفي كتاب ابن المواز: إذا كان غائباً كاليوم واليومين[٨].

---

(١) وهذه حمالة بالوجه مطلقاً.

(٢) "هذا هو المشهور" قاله القاضي عياض. شرح تهذيب المدونة، ٦/ل٥٩ب. وانظر النص في: المدونة، ٤/(١٢٩،١٣٠)؛ تهذيب البرادعي، ل١٢٧ب.

(٣) أي: إن لم يأت الكفيل بالغريم عند حلول الأجل.

(٤) في (م): حاضر أوغائب قريب الغيبة. وهذا هو نص ما في تهذيب المدونة، وابن يونس رحمه الله فصل قليلاً، وسيأتي الكلام عن اختصار ابن يونس، وعن اختصار البرادعي.

(٥) التَّلَوُّم: الانتظار والتلبّث. لسان العرب، مادة: (لوم).وقوله: "تلوم له": ساقطة من: (م).

(٦) قوله: "تلوم له ...اليوم وشبهه" ساقط من (د). وهي في (أ،ب): أو غائب.

(٧) انظر المدونة، ٤/١٢٩؛ تهذيب المدونة، ل١٢٧ب. وقد وقع اختلاف كثيرٌ بين النساخ في هذا النص، وما أثبته هو الذي استقرت عليه العبارة بعد المقابلة، وقد وجدت في شرح تهذيب المدونة، ٦/ل٥٩ب مانصه " قوله: وإن لم يأت به حينئذ والغريم حاضر أو غائب، قريب الغيبةتلوم له السلطان. اختصره مـ [يعني ابن يونس] والغريم حاضر تلوم له وإن كان قريب الغيبة مثل اليوم وشبهه تلوم له كما يتلوم للحاضر" وهو عين ماأثبته. ثم قال أبوالحسن رحمه الله: " واختصار أبي سعيد [يعني البرادعي] أخصر، واختصار مـ [يعني ابن يونس] أنص". وإنما كان اختصار البرادعي أخصر؛ لأنه جمع حالة كون الغريم حاضراً، مع حالة الغريم الغائب الغيبة القريبة، إذ لهما نفس الحكم. أما ابن يونس فقد نص على كل حالة، فجاء بحالة الغريم إذا كان حاضراً وأنه يُتلوّم له، ثم جاء بحالة الغريم إذا كان غائباً قريب الغيبة وبيّن أن حُكمَه هو حكم الحاضر فيتلوم له كما يتلوم للحاضر والله أعلم.

(٨) انظر النوادر والزيادات، ١٣/ل٧١أ؛ البيان والتحصيل، ١١/ ٣٣١. والمعنى: أنه من كان

١ **قال في العتبية:** أو ثلاثة[١] ، وبقدر ما لا يُضر فيه بالطالب ، وما يُجتهد به
٢ للحميل استُؤْنيَ[٢] بقدر ذلك ، فإن أتى[٣] به بعد التلوم،فلا شيء عليه ،وإلا غرم[٤].

٣ **وقال ابن وهب:** إذا غاب الغريم قضى على الحميل ولا يضرب له أجلا ليطلبه فيه[٥].

٤ **وقال بعض الفقهاء:** وما في المدونة أشبه[٦] ؛ لأن التلوم في الحاضر ثلاثة
٥ أيام ونحوُها. فإذا [٢/أ] كانت غيبته يوماً تُلوم له ثلاثة أيام: يوم خروجه
٦ وراءه[٧] ، ويوم إقامته ، ويوم مجيئه ؛ إذ لا يتأتى له يوم وصوله وجوده
٧ فيلتمسه في الغد[٨].وإذا كانت غيبته يومين صار التلوم[٩] له خمسة أيام : يومين
٨ سير، ويومين مجيء ، ويوم إقامته في طلبه، فيكثر التلوم، وإذا كانت الغيبة
٩ ثلاثة أيام احتاج أن يتلوم له سبعة[١٠] أيام فيكثر التلوم ويصير بخلاف الحاضر ؛

غيابه يومين عُدّ عند ابن المواز قريب الغيبة ، فيتلوم له كما يتلوم للحاضر .

(١) أي: أن من كان غيابه ثلاثة أيام ، كان قريب الغيبة ، فيتلوم له كما يتلوم للحاضر .

(٢) أي : انتظر ، انظر لسان العرب ، مادة (أني) .

(٣) قوله "بقدر ... أتى" : ساقط من : (د) .

(٤) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل،١١/٣٣٠ ؛ النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٧١أ ؛ البيان والتحصيل ، ١١/٣٣٩ ؛ ؛شرح التهذيب ؛ ٦/ل٥٩ب ؛ التاج والاكليل ٥/١١٥ .

(٥) انظر النوادر والزيادات ،١٣/ل(٧١أ-٧١ب) ؛ البيان والتحصيل ، ١١/٣٣١ ؛عقد الجواهر،٢/ ٦٥٦ ؛ شرح التهذيب ،٦/ل٥٩ب.واستبعده ابن رشد.انظر البيان والتحصيل، ١١/٣٣١.

(٦) من أن قريب الغيبة من كانت غيبته يوماً وشبهه ، فيكون كالحاضر في التلوم ، ذلك أن الحاضر يُتلوم له ثلاثة أيام ، ومن كانت غيبته يوماً تلبث له ثلاثة أيام أيضاً . فظهر أن ما في المدونة أشبه مما في غيرها ، ففي غيرها عُد قريب الغيبة : من كانت غيبته اليومين والثلاثة ، وهذا بعيدٌ.

(٧) في (ب) : وزادوا ،. وفي(أ): مطموسة.

(٨) في (ط،م) :كالغد ، وقوله : "فإذا كانت غيبته ... في الغد" .ساقط من: (د).

(٩) ساقطة من: (ب) ، ومطموسة في: (أ) .

(١٠) في (د) : تسعة ، وهو خطأ . وذلك لأنه والحالة هذه يتلوم له ثلاثة أيام سير ، وثلاثة أيام مجيء ، ويوم إقامة في طلبه . فيكون المجموع سبعة .

١ فلذلك قلنا ما في المدونة أشبه[١] والله أعلم[٢].

٢ [المسألة الثانية : في غرم حميل الوجه، وعلى من يرجع إذا عاد من غرم عنه ؟]

٣ ومن المدونة ، وإن بعُدت غَيبة المكفول به، غـرم الحميـل مكانـه ،
٤ فإن غرِم الحميلُ المالَ، ثم وجد الغريمَ بعد ذلك وأتى به، لم يرجع الكفيلُ على
٥ الذي أخذ منه المال بشيءٍ ، ولكن يرجع على الغريم بما أدى عنه بالحمالة[٣].

٦ [المسألة الثالثة: في الحميل بالوجه يشترط أنه يطلب الغريم، فإن لم يجده برئ ،
٧ وكيف إن فرط في إحضاره]

٨ قال مـالك: ولو شرط حميل الوجه أني أطلبه فإن لم أجده برئتُ من المال
٩ ولكـن علـيَّ طلبـه حتـى آتـي بـه[٤]، لم يلزمـه إلا مـا شـرط[٥]
١٠ – ابن المواز: أو يقول لا أضمن إلا وجهه، فهذا لا يضمـن إلا الوجـه،
١١ غاب أو حضر، أو مات أو فلس – فلا يحبس إن لم يحضره، إلا أن يعلم بمكانه
١٢ فلْيُحبس بقدر ما يرى[٦] السلطان مما يرجو به إحضاره[٧] .

---

(١) وفيها : أن قريب الغيبة من كانت غيبته يوماً وشبهه . فيتلوم له كما يتلوم للحاضر .

(٢) انظر شرح التهذيب . ٦/ل٥٩ب. لكنه قال: قال بعض العلماء ... .

(٣)انظر المدونة ، ١٢٩/٤. وقوله :"فإن غرم الحميل المال ... بما ودى عنه بالحمالة " لم يـورده البرادعي في تهذيبه ، في هذا الموطن ، قال أبو الحسن الصغير : " زاد في الأمهات ونقله (م)[يعني ابن يونس] فإن جاء الغريم ... بما ودى عنه بالحمالة " شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠أ . وإنما ورد في التهذيب بعد مسألة موت الغريم حيث قال : "ولو قدم الغريم لم يرجع إلا عليه" . تهذيب المدونة ، ل١٢٧. ومظنة هذا الكلام في هذا الموطن ،ولهذا قدمه ابن يونس رحمه الله .

(٤) قوله : "من المال ...آتي به" . ساقط من : (أ،ب) .

(٥) انظر المدونة : ١٢٩/٤ ، تهذيب المدونة ، ٦/ل٦٠ أ ؛ النـوادر والزيـادات ، ١٣/ل٧٣ أ .وهذه حمالة مقيدة.

(٦) انتهت لوحة (٥٠) من: (د) .

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٧٠ب ؛ العتبية بشرحها البيـان والتحصيـل ، ٣٧٣/١١ ؛ التاج والاكليل ، ١١٥/٥.

١ **ومن المدونة قال غيره** [١]: لا يلزمه من المال شيء، جاء بالرجل أو لم يأت

٢ به، إلا أن يُمْكِنَهُ بعد الأجل إحضاره ففرط فيه حتى أَعْوَزَه [٢]، فهذا قد غره [٣] .

٣ **ومن العتبية قال ابن القاسم**: وإن قال له الطالب هو بموضع كذا

٤ فاخرج إليه فلْيُنْظر فإن كان مثلُ الحميل يقوى على الخروج إليه ، أُمر بذلك،

٥ وإن ضَعُفَ عن ذلك لم يكن عليه أن يخرج ،

٦ وإن خرج ثم قَدِمَ فقال: لم أجده فكَذَّبه الطالب في الوصول، فإن كان من

٧ وقت خروجه مدةٌ يبلغ في مثلها صُدِّق،

---

(١) قال أبو الحسن الصغير في شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠أ : " قول الغير تتميم ، وهو راجع إلى الحمالة بالوجه المقيدة " أي تكملة لقول ابن القاسم الذي في المدونة . ثم قال بعدها : ويدل على أنه تفسير لقول ابن القاسم ما لابن القاسم في العتبية . ثم ساق قول ابن القاسم الذي نقله العتبي . والذي جاء به ابن يونس بعد كلام الغير ؛ انظر شرح ابن ناجي ، ل١٢٦أ .

(٢) " العوز : أن يعوزك الشيء وأنت إليه محتاج ،....، قال أبو مالك : وأعوزه الشيء إذا احتاج إليه فلم يقدر عليه " لسان العرب ، مادة : (عوز) . قال أبو الحسن الصغير : أعوزه أي أعجزه . شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠أ .

(٣) " أي فيلزمه المال " شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠ أ . وقوله "غره" . في (أ،ب) : غرم . وهو خطأ ، والذي أثبته هو ما في تهذيب المدونة ،ل ١٢٧ب. وقد جاء في نسخة المدونة الكبرى ، ٤/١٣٠– والتي اعتمدت عليها– وفي النسخة الاخرى التي ضبطها وصححها الاستاذ أحمد عبد السلام ٤/٩٧ : "فهذا قد غرم" ، وهو تصحيف ، والصواب : فقد غره – كما جاء في تهذيب المدونة و نسخ الجامع الأخرى – فهو الذي يناسب السياق والمقام . فتمام العبارة في المدونة : "و لم يؤخذ بذلك وإنما أخذ ليجمعه على صاحبه وليس هذا من شروط المسلمين" فتبين أنه أراد التغرير و لم يرد الغرم . وقال القاضي عبدالوهاب : إلا أن يمكنه إحضاره فيفرط فيلزمه بتفريطه ؛لأنه كمن تعمد إتلاف مال غيره . المعونة ، ٢/٩٥٥ ؛ انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠أ ؛ التاج والإكليل ، ٥/١١٥. حيث قالا " فهذا قد غره " . واللفظ الذي في المدونة والذي قلت بخطئه له وجه ومعناه : أن الكفيل لما فرط غرم ، والله أعلم . وانظر النص في: المدونة ، ٤/(١٢٩–١٣٠)؛ تهذيب المدونة ، ٦/ل٦٠أ.

١ وإن أثبت الطالب أنه خرج وأقام بقريته ، و لم يتمـاد[1] فليعاقبه السلطان
٢ بالسجن بقدر ما يرى ، أو يأمره[2] بإحضار صاحبه إن قَدر عليه، وأما أن
٣ يُضَمِّنه[3] المال فلا، إلا أن يلقاه فيتركه ، فيضمن إن ثبت ذلك عليه ،وكذلك
٤ إن غَيَّبه في بيته فلم يُظهره[4].

٥ **وفي كتاب ابن حبيب[5]**، إن جهل مكانه فليس عليه طلبه، ولا الغرْمُ
٦ عنه ، وإن عرف مكانه فعليه أن يخرج ، قَرُبَ مكانه أو بَعُدَ، إلا في البعيد
٧ المتفاحش[6] ، وأما مَسِيرةُ الأيامِ التي تكون من أسفار الناس واختلاف البلدان
٨ غير النائية جداً فليخرج ، أو يرسل ، أو يغرم [7] .

---

(١)في (د) : يودي .

(٢)ساقطة من : (أ،ب) .

(٣) في (ط) : يضمن . وهي مطموسة في : (أ،ب).

(٤)انظر البيان والتحصيل ، ١١/(٣٧٣-٣٧٤)؛ النوادر والزيادات ، ١٣/ ل(٧٣ أ – ٧٣ ب) – وقد نقل ابن يونس رحمه الله النص منها لا من العتبية ؛ انظر شرح التهذيب ، ٦/٦٠أ ؛ التاج والإكليل ، ٥/١١٦.

(٥) هو : عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي، اندلسي رحل منها سنة ثمان ومئتين فسمع من ابن الماجشون ومطرف وعبدالله بن نافع وعبد الله بن عبدالحكم وأصبغ وأسد، ورجع إلى الأندلس وقد جمع علماً عظيماً ، فعُين في قرطبة فأقام مع يحيى بن يحيى ، ثم مات يحيى فانفرد عبدالملك بالرئاسة ، سمع منه ابناه محمد وعبدالله وسعيد بن نمير ، وروى عنه عظماء القرطبيين كبقي بن مخلد وابن وضاح ، له من التصانيف : الواضحة في السنن والفقه ، اعراب القرآن ، وكتاب الفرائض ، وله كتب أخرى كثيرة بلغت الخمسين ، توفي رحمه الله سنة ثمان وثلاثين ومئتين بقرطبة . انظر ترجمته في : ترتيب المدارك، ٢/ ٣٠ ؛ الديباج، ٢/٨؛ شجرة النور،ص٧٤ . وما نقله ابن حبيب هنا هو من كلام ابن الماجشون. انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل٧٣ب؛ انظر البيان والتحصيل ، ١١/ ٣٧٤.

(٦) جاء في النوادر والزيادات ١٣/ل٧٤أ : " المتفاحش جداً ".

(٧)انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ (ل ٧٣ب – ٧٤أ) ؛ البيان والتحصيل ، ١١/٣٧٤؛ انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠أ.

١ وقال أصبغ[١]: ليس عليه[٢] طلبه إلا في مسيرة يوم أو يومين وما لا
٢ ضرر فيه[٣]

٣ [(٣) فصل: في الحميل بالوجه بعد موت الغريم .
٤ المسألة الأولى: في براءة حميل الوجه بموت الغريم]

٥ ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا مات[٤] الغريمُ، برئ[٥] حميل
٦ الوجه؛ لأن النفس المكفولة قد ذهبت.
٧ ولو غاب الغريمُ فقُضِيَ على الحميلِ بالمالِ ، فأداه ثم أثبت ببيِّنة أن الغريم
٨ مات في غيبته قبل القضاء ، رجع الحميل بما أدى على رب الدين ؛ لأنه لو عُلم
٩ أنه ميتٌ حين أُخذ به الحميلُ لم يكن عليه شيء ، وإنما تقع الحمالة بالنفس ما
١٠ كان حيّاً [٦].

---

(١) هو: أبو عبدالله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع ، مصري سكن الفسطاط ، كان مولده بعد الخمسين ومئة،رحل إلى المدينة ليسمع من الإمام مالك فوجده قد توفي،فصحب ابن القاسم ، وأشهب ، وابن وهب ، وسمع منهم وتفقه معهم ، كان ثقة صدوقا من أفقه أهل مصر بعد طبقة ابن القاسم ، اخرج عنه الإمام البخاري ، وتفقه عليه : ابن المواز ، وابن حبيب وأبو زيد القرطبي ، له تآليف حسان منها : كتاب الأصول ، تفسير غريب الموطأ ، سماعه من ابن القاسم، أدب القضاة ، الرد على أهل الأهواء .طُلب في زمن المعتصم ليمتحن في خلق القرآن فهرب إلى حلوان – بمصر– فاختفى في داره حتى مات رحمه الله ، وكان ذلك سنة خمس وعشرين ومئتين . انظر ترجمته في : ترتيب المدارك، ٥٦١/١؛ الديباج،٢٩٩/١ .

(٢)انتهت لوحة (٣) من:(ب) .

(٣) قوله : " مسيرة ... ضرر فيه" . في موضعها بياض في : (أ،ب) . وانظر قول أصبغ في : النوادر والزيادات ، ١٣/ل٧٤أ ؛ انظر البيان والتحصيل ، ٣٤٧/١١ ؛ شرح التهذيب ، ٦ / ل٦٠أ .

(٤) قوله : "قال ابن القاسم : وإذا مات" . ساقط من : (أ،ب).

(٥) ساقطة من : (أ،ب) .

(٦) تهذيب المدونة ، ل١٢٧ب ؛ انظر المدونة ، ١٣٠/٤ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦١أ ؛العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/(٣٢٠-٣٢١) ؛ التاج والإكليل ،١١٥/٥.

١ [المسألة الثانية :موت الغريم قبل الحكم على الحميل]

٢ قال ابن المواز عن ابن القاسم: إذا لم يُحكم على الحميل بالوجه حتى مات
٣ الغريم بالبلد قبل الأجل أو بعده ، قَرُبَ ذلك أو بعُدَ، فلا شيء على الحميل [١].

٤ ابن المواز: وهو المعروف من قول مالك وعليه جماعة أصحابه[٢] .

٥ [المسألة الثالثة : في غرم الحميل إذا مات الغريم في غيبته]

٦ قال ابن القاسم : وإن مات في غيبته[٣] وهي قريبةٌ[٤] أو بعيدةٌ، لزم
٧ الحميلَ الغرمُ ، إلا أن تكون الحمالةُ مؤجلةً، ويكون موت الغريم قبل الأجل
٨ بأيام كثيرة لو كُلِف الحميلُ المجيءَ به لخرج فيها ورجع قبل حلول الأجل،
٩ فحينئذ تسقط عنه الحمالةُ ولا يلزمه شيءٌ[٥].

١٠ قال ابن القاسم : وإن كنت قلت لكم في هذه المسألة غيرَ [٢/ب] هذا
١١ فاطرحوه وخذوا بهذا [٦] .

١٢ ابن المواز قال أشهب: لا أبالي إذا هو مات فالحمالة تسقط بموته في
١٣ غيبته أو بالبلد[٧].

---

(١) انُظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٧١ب ؛شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠ب .

(٢) انُظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل٧١ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٦أ.

(٣) والدَّيْنُ حالٌ .

(٤) في (أ،ب) : قرية . وهي خطأ بيّن . انظر النوادر والزيادات : ١٣/ ل٧١ب .

(٥)انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٧١ب - ٧٢أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٣٢٠ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٦أ ؛ التاج والإكليل ، ٥/١١٥ .

(٦)انظر النوادر والزيادات : ١٣/ل ٧٢أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/(٣٢٠،٣٤٧) ؛ عقد الجواهر ، ٢/ ٦٥٦ ؛شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٦أ.

(٧) انظر النوادر والزيادات : ١٣/ ل٧١ب ؛العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٣٢١ ؛ عقد الجواهر ، ٢/٦٥٥ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠ب ؛ التاج والإكليل ، ٥/١١٥.

١ هـ : وهو نحو ما في المدونة[١]، قال بعض الفقهاء : وهو أشبهُ؛ لأنه إذا مات
٢ كشف الغيبُ أنه كان ممن[٢] لا يلزمه الإتيان به ؛ إذ لا قدرة له على ذلك[٣].

٣ [المسالة الرابعة: إذا تحمل رجل بنفس رجل، وتحمل آخر بنفس الحميل ولم
٤ يوجد إلا حميل الحميل]

٥ قال ابن المواز[٤]: وإن تحمل رجلٌ بنفس رجلٍ، وتحمل آخرُ بنفس
٦ الحميل، فلم يوجد إلا حميلُ الحميلِ، فإنه إن جاء بأحدهما برئ، وإلا لزمه
٧ المالُ، ثم يرجع هو على من شاء منهما. قال، فإن لم يُحكم عليه حتى مات
٨ أحدهما ؟ قال: إن مات الغريم برئا جميعاً[٥]، وإن مات الأوسط كانت
٩ الحمالة في[٦] تركته وبرئ الثالث ، وإن مات الثالث فالحمالة عليهما قائمة.
١٠ قال [٧]: وإن كانت حمالة الثالث على الثاني[٨] بالمال ، قيل له : إن جئت
١١ بالغريم برئت ؛ لأن صاحبَكَ يبرأُ بذلك، وإن جئتَ بالحميل فإنه إن ثبت عليه
١٢ المال إذا لم يأت بالغريم كنت للمال ضامناً، وإن مات الغريم برئتُما، وإن

---

(١) أنُظر المدونة الكبرى ، ١٣٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٧ب ؛ قال العتبي : "وهذا كله خلافا لما في المدونة " يريد تفصيل ابن القاسم . انُظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٢١/١١.

(٢) في (ط) : مما.

(٣)انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠ب ؛ التاج والإكليل ،١١٥/٥.

(٤)هو في النوادر والزيادات ،١٣/ل(٧٢أ-٧٢ب) : من كلام الإمام مالك ، فقد قال ابن أبي زيد : "ومن كتاب محمد". ثم سرد المسألة ، ومعنى قوله في النوادر ومن كتاب محمد : أنه ورد في كتاب محمد ابن المواز هذا القول وهو إما من كلام الامام مالك أو من كلام ابن القاسم. هو يختلف عن قوله : محمد أو قال محمد .

(٥) أي:الحميل الأول وحميله .

(٦) انتهت اللوحة رقم (٥١) (د).

(٧) ساقطة من : (د) .

(٨) في (أ،ب) : الثاني قبل الثالث. وفي (د) : الثاني عن الثالث . وهو كذلك في النوادر والزيادات ١٣/ل٧٢ب حيث قال : فإن تحمل الثاني عن الحميل بالمال . والمعنى إن تحمل رجل عن الحميل الأول حمالة بالمال، فيكون الرجل هنا هو الثالث بعد الغريم والحميل .

١ مات[١] الحميل[٢] الأول، فالأول على حمالته[٣].

٢ **ابن المواز** : والآخرُ يقومُ مقامهُ إن جاء بالغريمِ برئ، وإلا غرِم [٤].

٣ **وقال عبد الملك**[٥]، إذا مات الحميلُ الأولُ[٦] سقطت الحمالة بموته عنه

٤ وعن حميله[٧]. و لم يعجبنا هذا[٨].

٥ [المسألة الخامسة:اشتراط صاحب المال غرمه على حميل الوجه]

---

(١) قوله : " الغريم ... مات " . ساقط من : (ط).

(٢) في (أ،ب،د) : حميل . وهو خطأ ، انظر النوادر والزيادات، ١٣/ل٧٢ب .

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل٧٢ ب . والمقصود بـ "فالأول على حمالته" : أي على حمالته التي تُحملت عنه ، فإن جاء الحميل الثاني به – أي بالغريم – برئ الحميل الأول فلا تكون في تركته، وبرئ الحميل الثاني ، وإلا غرم الحميل الثاني ، كما وضح ابن المواز بعد ذلك. والله أعلم .

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٧٢ب .

(٥) هو أبو مروان (واسم أبي سلمة) ميمون ويقال دينار ، عبد الملك بن عبدالعزيز بن أبي سلمة ، وأبو سلمة هو الماجشون، والماجشون : المورد بالفارسية ، وقال الدارقطني : سمي بذلك لحمرة في وجهه ، وحكى ابن الحارث أن الماجشون موضع بخراسان نسبوا إليه. كان عبد الملك فقيهاً فصيحاً دارت عليه الفتوى في أيامه وعلى أبيه قبله فهو فقيه ابن فقيه ، تفقه بأبيه، ومالك ، وابن أبي حازم ، وابن دينار . وأخذ عنه ابن حبيب ، وسحنون ، وابن المعذل ، وله كتاب ذكر فيه سماعاته ، وكتاب آخر في الفقه يرويه عنه يحيى بن حماد السجلماسي .توفي سنة اثنتي عشرة ومئتين وهو ابن بضع وستين سنة. انظر ترجمته في : ترتيب المدارك،١/(٣٦٠-٣٦٥) ؛ الديباج المذهب ، ٢/(٦-٧) ؛ شجرة النور الزكية ، ص(٥٦).

(٦) في (أ،ب،م) : الغريم الأوسط . ولا فرق ،وأثبتها حتى يتطابق مع ما قبله .

(٧)انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٧٢ب.

(٨) قاله ابن المواز . انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٧٢ب .ثم قال :"ولا تسقط عنه ، وأما عن حميله فلا تسقط إلا أن يتحمل بالوجه" . وهذا بيّن ، فلا تسقط عنه بل هي في تركته ، ويضمن حميله لأن الفرض في المسألة كان : أن يتحمل الثالث عن الثاني بالمال ، فيضمن إذاً ، ثم قال ولاتسقط عن حميله إلا أن تكون حمالته عنه بالوجه – وهو عكس افتراض المسألة – فلا يضمن لأن النفس المكفولة قد ذهبت .

١ **قال محمد:** ومن تحمل بوجه رجل فشرط[1] صاحبُ المالِ على الحميل إن
٢ لم تأت به عند وفاء الأجل فحقي عليك، فلم يأت به حتى مات، **قال:** إن
٣ مات قبل الأجل، فلا شيء على الحميل؛ لأنه حميلٌ بالوجه ، فهي ساقطةٌ بموتِ
٤ الغريمِ، وإن مات في البلد بعد الأجل لم يبرإ الحميل[2].

٥ **ابن المواز**[3]: لأنه صار بمضي الأجل حميلاً بالمال[4] .

٦ ## [(٤) فصل فيما يُبرئُ الحميلَ

٧ المسألة الأولى: في إتيان حميل الوجه بالغريم بعد الأجل وقبل القضاء عليه
٨ بالمال]

٩ **ومن المدونة:** ومَنْ تحمَّل بعيْنِ[5] رجلٍ إلى أجلٍ، فلم يأتِ به عند
١٠ الأجلِ، فَرُفِعَ إلى الحاكمِ، فلم يَقْضِ عليهِ بالمالِ حتى أحضَرهُ، برئ من المال و
١١ من عين الرجل[6]،ولو كان[7] قد حُكِمَ عليه بالمالِ بعد التَّلَوُّمِ لزمهُ المالُ ،
١٢ ومضَى الحكمُ [8].

---

(١) انتهت لوحة (٨٧) من: (م) .

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٧٢ب . وقوله : "وإن مات ... لم يبرأ الحميل" . في (د) : وإن مات قبل الأجل فلا شئ في البلد لم يبرإ الحميل.

(٣) ساقطة من : (ط،د) .

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٧٢ب. وقوله : "حميلاً بالمال ". ساقط من : (ط) .

(٥) في (أ،ب،د): بوجه . والمعنى واحد.

(٦) قوله:"ومن عين الرجل ": ساقط من: (د) .

(٧) في (م) : وكان .

(٨) قال أبو الحسن الصغير " كان حقه أن يقول : مضى الحكم ولزمه المال ؛ لأن المال فرع عن ثبوت الحكم ". تهذيب المدونة ، ٦/ ل٦٠ب. وانظر النص في: المدونة ،٤/١٣٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٧ب .

١ يريد[1] : ويَتْبَعُ[2] أيُّهُمَا شاء[3].

٢ وقال سحنون: إنْ حكَمَ عليه السلطانُ بالمالِ[4]، فلم يَغْرَمْهُ حتى جاء
٣ بالغريم فلا غرم على الحميل[5].

٤ [المسألة الثانية: إذا حُبِسَ المَحْمُولُ بعَيْنِه فدَفَعَهُ الحميلُ إلى الطالبِ وهو في السجن]

٥ قال ابن القاسم: وإذا حُبِسَ المحمولُ بعَيْنِه فدفَعَهُ الحَميل إلى الطالبِ وهُوَ
٦ في السِّجْنِ بَرِئَ الحميلُ؛ لأن الطالبَ يَقْدِرُ على أَخْذِهِ في السِّجْنِ، ويُحْبَسُ[6]
٧ لَهُ بَعْدَ تمامِ ما سُجِنَ فيه، وكَذَلكَ إنْ دَفَعَهُ إِلَيْه بِمَوْضِعٍ فيه حُكْمٌ وسُلْطَانٌ[7]–
٨ وإنْ لم يكن ببلده – فَيَبْرأُ. وإنْ دَفَعَهُ[8] إِلَيْه بِمَوْضِعٍ لا سُلْطَانَ فيه، أو في حَالِ
٩ فتْنَة، أو في مَفَازَة[9]، أو بِمَكَان يَقْدِرُ الغَرِيمُ عَلَى[10] الامْتِنَاعِ مِنْهُ لَمْ يَبْرَأْ مِنْهُ
١٠ الْحَمِيلُ[11] حَتى يدْفَعَه إليه بموضعٍ يَصلُ إليه وبه سلطانٌ فيبرأ[12].

---

(١) ساقطة من: (أ،ب) .

(٢) " تابعه بمال أي طلبه . والتبيع : الذي يتبعك بحق يطالبك به ، وهو الذي يتبع الغريم بما أحيل عليه " لسان العرب ، مادة (تبع).

(٣) أي " فَرَبُّ الدَّين مخير في اتباع الغريم الحاضر أو الحميل المحكوم عليه بالغرم قاله ابن يونس " مواهب الجليل ، ١١٥/٥ . فهي عبارة توضيحية قالها ابن يونس رحمه الله وليست هي من نص المدونة .

(٤) في (أ،ب) : بالمال ودفع الحميل المحمول إلى الطالب في السجن أو المفازة أوموضع فيه سلطان. وهي عبارة مضطربة وليس لها علاقة بالسياق ، وهي من المسألة التالية فلم أثبتها .

(٥) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٧أ .

(٦) مطموسة في: (أ،ب).

(٧) في (أ،ب) : حاكم أوسلطان .

(٨) في (أ،ب) : "قال : ودفعه" .

(٩) هي الصحراء ، وسميت بذلك لأن من خرج منها وقطعها فاز. انظر لسان العرب ، مادة (فوز).

(١٠) مطموسة من: (أ،ب).

(١١) ساقطة من : (ط).

(١٢)تهذيب المدونة ، (ل ١٢٧ب-١٢٨أ) ؛ انظر المدونة ، ١٣٠/٤ .

١ [المسألة الثالثة : في الحميل بالوجه يأتي بالغريم عند الأجل والطالب غائب،
٢ وكيف إن شرط على الطالب إن لقيت غريمك فتلك براءتي]

٣ **قال ابنُ حبيبٍ**: ولو جاء به عند[1] الأجلِ والطالبُ غائبٌ لم يَبْرأْ حتى
٤ يَجْمَعَ بينَه وبينَ صاحبِه، إلا أن يكون شَرَطَ في أصلِ الحَمالة ، أنّك إنْ غِبْتَ[2]
٥ ولم تُوكِّلْ مَنْ يَقْبِضُ مِنّي فلا حمالةَ لك، فذلكَ له إذا أَشْهَدَ بإحضارِه[3].
٦ وإذا شَرَطَ[4] : إنْ لم يأتِ به إلى أجلِ كذا ،كان حميلاً بالمالِ، فإذا مضى الأمدُ
٧ ولم يأتِ به كان حميلاً بالمالِ، ولا يبرأُ إلا أنْ يَأتِيَ به مليئاً، ولا يُحتاجُ هاهنا إلى
٨ أنْ يتَلَوَّمَ له في حمالةِ الوجهِ؛ لأنه ضَرَبَ لها أجلاً متى لم يأتِ بالرجلِ عند الأجلِ
٩ كان حميلاً المالَ[5] .

١٠ **وفي العُتْبِيَّةِ عن ابنِ القاسمِ** : في الحميلِ يشترطُ على الطالبِ[6] إنْ لقيتَ
١١ غريمَكَ فتلكَ بَراءَتي فلقيَهُ بموضعٍ [٣/أ] يَقْدرُ عليه فهي بـراءةٌ، وإنْ كانَ
١٢ بموضعٍ لا يقدرُ عليه، فليست براءةً للحميلِ [7] .

١٣ [المسألة الرابعة : إذا أمكَنَ الغريمُ الطالبَ من نفسه]

١٤ **ومن المدونة قال ابن القاسم**: ولو أن الغريمَ أَمْكَنَ الطالبَ مِنْ نفسه
١٥ وأشهدَ: أني دفعتُ نفسِي إليْكَ بَراءةً للحميلِ، لم يبرإ الحميلُ بذلكَ – وإنْ
١٦ كانَ في موضعٍ تُنَفَّذُ فيه الأحكامُ – حتى يَدْفَعَهُ الحميلُ نفسُه أو وكيلُه إلى

---

(١) في: (ط) : بعد . انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٧٢أ .ولافرق.

(٢) في(ط،د) : إن جئت .

(٣) انتهى هنا ما في النوادر والزيادات ، ١٣/ ل٧٢أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٢١/١١ من كلام ابن حبيب. وتتمة كلام ابن حبيب لم أجدها في النوادر ولا في العتبية ، ووجدتُها في شرح ابن ناجي ، انظر الهامش عند نهاية كلام ابن حبيب .

(٤) انتهت اللوحة (٤٦) من: (ط).

(٥)انظر شرح ابن ناجي ، ل١٢٧ب .

(٦) في(ط،د،م) : الغائب . ، وهو خطأ ، انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٧٢/١١.

(٧)انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ،٣٧٢/١١ ؛ النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٧٣أ .

١ الطالبِ، فإنْ لَمْ يقبلْ ذلك الطالبُ أشهد عليه، وكان له بذلكَ براءةٌ [١].

٢ **قال ابنُ المواز**، ولو أَمَرهُ الحميلُ أنْ يُمَكِّنَ نَفسَه من الطالبِ[٢]
٣ لَبَرِئَ[٣] بذلك الحميلُ ، فإنْ أنكر الطَالبُ أن يكونَ الحميلُ أمَرهُ بدَفْعِ نفسِه
٤ إليهِ، فإنْ شَهِدَ[٤] بذلك أحدٌ برئَ الحميلُ[٥].

---

(١) انظر المدونة ، ٤/١٣٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨أ .

(٢) انتهت لوحة :(٥٢) من: (د) .

(٣) في(م) : لِيَبْرأَ

(٤) في (ط): أشهد.

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٧٢ب ؛ تهذيب المدونة ، ٦/ل٦١أ ؛ شرح ابن ناجي / ل١٢٧ب ؛ التاج والاكليل ، ٥/١١٤ .

١ [الباب الثاني:] فيمن ادَّعَى قِبَلَ رَجُلٍ حقاً فقال له رجلٌ: إنْ لم
٢ آتِكَ بِهِ غَداً فأنا ضَامِنٌ[١] أو قال المدَّعَى عليه إنْ لم آتِكَ[٢] غداً
٣ فالذي تَدَّعيه قِبَلي. وَمَنْ قضى حقاً عن صغير.

٤ [(١) فصل: فيمن ادعى قِبَلَ رجل حقاً فانكره فقال له رجل إن لم
٥ آتك به غداً فأنا ضامن.

٦ المسألة الأولى: فيمن تكفل عن منكرحقاً لرجل]

٧ قال ابنُ القاسم: وَمَنِ ادَّعَى على رَجُلٍ حقاً فأنكَرَهُ ، فقال لَهُ رجُلٌ : أنا
٨ كفيلٌ به[٣] إلى غدٍ فإنْ لم أُوَافِكَ[٤] به غداً فأنا ضامنٌ للمالِ ، وسمّى عَـدَدَهُ ،
٩ فإنْ لم يأتِ به في غد فلا يلزمُ الحميلَ شيءٌ ، حتى يَثْبُتَ الحقُّ ببينَة . فيكـونُ
١٠ حميلاً بذلك[٥] ،وسواءٌ أقر المدعَى عليه الآن بهذا المالِ أو أنكرَ ، إذا كَانَ اليـومَ
١١ مُعْدَماً [٦] .

---

(١) انتهت اللوحة (٤) من: (ب).

(٢) في (أ،ب،د) : آتك به .وهي خطأ.

(٣)" أي بالرجل " . شرح التهذيب ، ٦/ل٦١أ ، وفي المدونة الكبرى ، ١٣٠/٤ : أنا كفيل لك بوجهه.

(٤) في(ط) : أوفيك.، وفي (د) : أواتك .هي في تهذيب البرادعي : أوافك بألف بعد الواو ، وهي بذلك من الموافاة وهي الملاقاة ، قاله الدردير في الشرح الكبير ،٣٣٥/٣. وفي المدونة الكبرى : أوفك بدون ألف ، وهي بذلك من الوفاء ، والمعنى واحد والله أعلم .

(٥) انظر المدونة ، ١٣٠/٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨/أ.

(٦) فأما إذا كان موسراً مقراً فلا تهمة إذاً ، وسيأتي الكلام على هذا في تفسير ابن يونس رحمه الله لكلام ابن المواز ، وأما إذا كان موسراً منكراً وهو المراد بيانه فلا يلزم الحميل شيء حتى يثبت الحق ببينة ، والاقرار لا يعد بينة وهو ما ذهب إليه ابن يونس رحمه الله ، وقيل بعد كذلك ، انظر التنبيهات للقاضي عياض ٢/ل٩٤/أ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦١/أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٢٥/١١. وعبارة: "وسواء أقر المدعى عليه الآن بهذا المال أو أنكر ، إذا كان اليوم معدماً ".لعلها من تعقيب ابن يونس رحمه الله ، فلم أجدها في الاصول . ووجدتها في التاج والاكليل ، ١٠٢/٥ . ولكنه ساقها على أنها من كلام ابن القاسم في المدونة .و لم أجدها كما أسلفت لا في المدونة الكبرى ولا في مختصرها أو تهذيبها ، كما أنـي

١ [المسألة الثانية: إن انكر المدعى عليه ثم قال للطالب إن لم أوافك غداً فالذي تدعيه قبلي]

٢ قال ابنُ القاسم: وإنْ أنكر المدعَى عليه ، ثم قال للطالبِ[1] : أجِّلْنِي
٣ اليومَ فإنْ لَمْ أوفِكَ غداً فالذي تدَّعيه قِبَلي . فهذه مخاطرةٌ ، ولا شيءَ عليه[2] .
٤ إنْ لم يأتِ به[3] ، إلا أن يقيم عليه بذلك بيِّنةً[4].
٥ [المسألة الثالثة: فيمن تكفل بما ادعاه رجل على آخر فانكر المدعى عليه الحق]

٦ قال[5]: ومَنْ قال : لِي على فلانٍ ألفُ دِرهَمٍ ، فقال له رجلٌ : أنا بها
٧ كفيلٌ . فأَتَى فُلاَنٌ فأنكرها ، لم يلزم الكفيلَ شيءٌ حتى يُثبِتَ ذلك ببيِّنةٍ[6] .

٨ ابنُ المواز: لا بإقرارِ المطلوبِ الآنَ. ولو كان إقرارُه بذلكَ قَبلَ الحمالةِ
٩ لزمَ الكفيلَ الغرمُ[7].

لم أجدها لا في النوادر والزيادات ؛ ولا في العتبية .فعَدَدْتُها من كلام ابن يونس رحمه الله ، فقد علق رحمه الله على الفقرة القادمة ونقل تعليقه صاحب مواهب الجليل ؛ انُظر هامش (١٣).ويؤيد أنها ليست من كلام ابن القاسم رحمه الله، أن القاضي عياض في التنبيهات،٢/ل٩٤/أ . قال بعد قول ابن القاسم : "حتى يثبت الحق ببينة" – وهو ما قلت أنه نهاية نص الكتاب – : " ظاهر هذا اللفظ ، أن إقرار المنكر بعدُ لايلزم الكفيل شيئاً إلا بثبات البينة ، وهو نص ما في كتاب محمد [انظر النكت والفروق ،٢/ل٢٦ب] ومسألة في سماع عيسى في العتيبة [انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ،٣٢٥/١١] وعلى هذا حمل مذهب الكتاب بعضهم .... " والله أعلم بالصواب .

(١) " للطالب " في(د) : الطالب . وهو خطأ.

(٢) انُظر المدونة ،١٣٠/٤؛ تهذيب المدونة ل١٢٨أ .

(٣) أي المال .وقوله :"إن لم يأت به" . ساقط من: (أ،ب) .

(٤) قاله ابن يونس ، انظر مواهب الجليل ، ١٠٢/٥ . إلا أن ابن المواق في التاج ١٠٢/٥. عده من كلام ابن القاسم ، وهو ليس كذلك . فلم أجده في المدونة الكبرى ولافي تهذيبها ولا في النوادر والعتبية .

(٥) أي : ابن القاسم.

(٦) و في المدونة ، ٤/(١٣٠-١٣١)بعد النص : لأن الذي عليه الحق قد جحده ؛ وقد اختصرها البراذعي بمثل ما ساقه ابن يونس ؛ انظر تهذيب المدونة ، ل ١٢٨ب ، وفيها بعد حتى يثبت ذلك بينة : لأنه جحده .

(٧) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦١ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٨ب .

١ هـ :ظاهرُ اعتلاله في **المدونة** أنه لو أقرَّ ، لزمَ الحميلَ الغرمُ [١].
٢ ووجهُ ما في **كتاب محمد**[٢] أنَّ معنى الكلامِ عنده : إنما تحمّل بما ثبتَ
٣ لفلانٍ على فلان[٣]. ومعنى هذه المسألة على **قول محمد** : أنَّ المطلوب
٤ معسرٌ فأما إنْ كان موسراً مقراً ، فلاَ تهمةَ في ذلك ؛ لأنَّه إنْ أخذ
٥ الكفيلَ بالغرم على أحدَ قولَي مالك[٤] فالكفيلُ يرجع عليه[٥] لأنه مقر
٦ بالدينِ، وأما في القول الآخرِ فالمطلوب المبدأُ بالغرمِ[٦] وهذا بيّنٌ[٧].

---

(١) فقد جاء فيها -كما بينت سابقاً- " لاشيء على الكفيل إلا أن يقيم البينة على حقه ؛ لأن الذي عليه الحق قد جحده " ، المدونة، ١٣١/٤.فلما قال : "قد جحده" . فُهم منه أنه لو أقر المطلوب للَزم الحميل الغرم ومعنى هذا أن الاقرار يعد بينة ، وهو قول ساقه القاضي عياض بصيغة التمريض . التنبيهات، ٢/ل٩٤أ.

(٢) هو : ابن المواز . أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٢٦ب ؛ انُظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦١ب.

(٣) قوله:"بما ثبت لفلان على فلان ". في (أ،ب) : "بما يثبت لقاضٍ على قاض ". وكل النسخ والمراجع على خلافه .انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦١ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٨ب.

(٤)" اختلفت الرواية عن مالك رحمه الله في مطالبة الكفيل مع القدرة على أخذ الحق من الغريم ... " الممهد ، ٥/ل١٥٩ب . " إحداها : أن له ذلك [أي مطالبة الكفيل] ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، والأخرى أن ليس له مطالبة الكفيل إلا أن يتعذر أخذ الحق من الغريم ، وهو قول عبد الملك ، والثالثة : أنه ابتدأ بمال الغريم فإن وفى لم تكن له مطالبة الكفيل ، فإن عجز أخذ باقي الحق من مال الكفيل ،وهذا على التحقيق ليس برواية ثالثة وإنما رجوع إلى الثانية " المعونة ، ٩٥٧/٢ .وقد رجع الإمام رحمه الله عن هذا القول ، يقول ابن القاسم رحمه الله " وقد كان مالك يقول قبل ذلك للذي له الحق أن يأخذ الحميل وإن شاء [أخذ] الذي عليه الحق ، ثم رجع إلى هذا القول " المدونة ١٣١/٤. والذي يقضي بأن من له الحق ليس له أن يرجع على الكفيل إذا كان الغريم مليئاً .انظر المدونة ١٣١/٤؛ تكميل التقييد لابن غازي ، ل ١٢٥ب.قال عبد الحق " هذا القول الذي ذهب فيه إلى أن المطلوب المبدأ بالغرم وأنه إنما يرجع على الكفيل في عُدْمِ المطلوب ، أولى القولين وهو الذي اختار ابن القاسم " النكت والفروق ٢/ل٢٦ب . فالقولان محكيان عن الإمام ، قال ابن رشد " واختلف قول مالك في الحميل بالمال : فمرة قال ... ، ومرة قال ...، وهو اختيار ابن القاسم " المقدمات الممهدات ، ٣٧٩/٢ . وسيبحث ابن يونس المسألة في الباب القادم بأدلتها .والله أعلم .

(٥) أي: على المطلوب .

(٦) وهو هنا موسر مقر ، فيودي الذي عليه .

(٧) انظر النكت والفروق ، ٢/ل٢٦ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦١ب ؛ شرح ابن ناجي ،

١ [(٢)] فصل[فيمن تكفل عن رجل بغير أمره، وفيمن قضى حقا عن صغير

٢ المسألة الأولى: فيمن تكفل عن رجل بغير أمره]

٣ **قال مالكٌ:** ومَنْ أدَّى عن رجُلٍ حَقّاً لَزِمَهُ فتكفَّلَ عنه رَجُلٌ [(١)] بغير

٤ أمرِه ، فلَهُ أنْ يرجِعَ بِهِ عليه[(٢)].

٥ [المسألة الثانية: فيمن قضى حقا عن صغير]

٦ **قال ابنُ القاسم:** وكذلك مَنْ تكفَّل عَنْ صَبِيٍّ بحقٍ قُضِيَ بِه عليه

٧ فأدَّاه عنه بغيرِ أمرِ وليِّه ، فَلَه أن يَرْجِعَ به في مالِ الصَّبِيِّ ، وكذلك لو أدى عنه

٨ ما لزمه مِنْ مَتَاعٍ كسَّره ، أو أفسدَهُ ،أوِ اختلَسَهُ[(٣)] ؛ لأنَّ ما فَعَلَه الصَّبِيُّ مِنْ

٩ ذلك يَلْزَمُهُ[(٤)]. **وقاله مالكٌ**[(٥)].

١٠ **ابنُ المواز قال ابنُ القاسم:** وذلك إذا كان الصغيرُ الجاني ابنَ سنةٍ فصاعداً [(٦)].

١١ **محمد:** وأما الصغيرُ جداً مثلُ ابنِ ستةِ أشهرٍ ، لا ينزجِرُ إذا زُجِرَ[(٧)]، فلا

١٢ شَيْءَ عليه[(٨)].

ل١٢٨ب . ، " بينَّ ". ساقطة من: (ط) .

(١) قوله: " تكفل عنه رجل" .ساقط من:(أ،ب،م،د) .

(٢) انظر المدونة ، ١٣١/٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨أ .

(٣) " الخَلْسُ : الأخذ في نهزة ومخاتلة " . لسان العرب ، مادة (خلس).

(٤) في(أ،ب) : يلزمه ضمانه . انظر كلام ابن القاسم في المدونة ، ١٣١/٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨أ.

(٥) انظر المدونة ، ١٣١/٤.

(٦) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦١ب ؛ التاج والإكليل ، ١٠٢/٥.

(٧) في(أ،ب): لم ينزجر إذا زجر . ، وفي (م) : لأنه جر إذا زجر . وهو كلام غير مفهوم وقد وضع الناسخ فوقه علامة خطأ، و لم يصححه.

(٨) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦١ب ؛ التاج والإكليل ، ١٠٢/٥ .

١ [الباب الثالث] في التداعي[1] في الحمالة.

٢ [(١) فصل: إذا ادَّعى الحميلُ أنَّ ما أداه عن القرض ، والطالبُ يقول
٣ بلْ عن الحمالةِ وكان عليه قدْرٌ متفقٌ من قرضٍ وحمالةٍ

٤ المسألة الأولى: في اختلاف الطالب والحميل في حقين للطالب عن أيهما كان القضاء]

٥ **قال مالكٌ رحمه الله:** ومَنْ له على رجُلٍ ألفُ درهمٍ مِنْ قَرْضٍ، وألفُ درهمٍ
٦ من كفالةٍ ، فقضاه ألفاً، ثم ادَّعَى أنها القرضُ وقال المقتضِي، بل هي الكفالـــةُ[2].

٧ **م**[3]: **يريد**[4] : وادَّعَيَا أنهما بيَّنَا[5] [٣/ب].

٨ **قال**[6]: فليُقضَ بنصفْهَا عن القرضِ ، ونصْفِهَـــا عـــنِ الكفالـــة[7]. **يريـــد:**
٩ ويُحَلَّفَان[8] أنَّهمَا بيَّنَا[9].

---

(١) " الدعوى قول هو بحيث لو سلم أوجب لقائله حقاً" حدود بن عرفه بشرحها للرصاع ؛ ٦٠٨/٢ .

(٢) انظر المدونة ، ١٣١/٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨أ.وانظر هذا المسألة بتمامها عند المازري في شرحه للتلقين ،٤/ل١٦٧ب .

(٣) سقطت من نسخة (م) .

(٤) في (أ،ب): تبين اختلافهما في القرض والكفالة.

(٥) فالأمر " لايخلو من ثلاثة أوجه : إما أن يدعيا البيان أو يعترفا بالإبهام أو يدعي أحدهما البيان والآخر الإبهام . فإن ادعيا البيان فهي مسألة الكتاب ، وإن اعترفا بالإبهام قسّم ذلك بينهما [أي بين الحقين] قولاً واحداً ، وإن ادعى أحدهما الإبهام والآخر البيان فقال أَصْبَغُ : القول قول من ادعى الإبهام وقال ابن المواز : وهذا خلاف مذهب ابن القاسم وهومذهب أشهب وعبد الملك " شرح التهذيب ، ٦/ل٦١ب ؛ انظر شـــرح ابن ناجي ، ل١٢٩أ .، وقوله : " أنهما بينا" في (ط) : أيهما شاء ، وهو خطأ.

(٦) أي: الإمام مالك رحمه الله . واللفظ ساقط من : (ط) .

(٧) المصدر السابق.

(٨)" كذلك في كتاب ابن المواز" النكت والفروق ، ٢/ل٢٧ب ؛ انظر شرح التلقين للمـــازري، ١٦٧/٤ ، وحكى أبو الحسن في شرح التهذيب ،٦/ل٦١ب ؛ وابن ناجي في شرح مختصـــر المدونة ، ل١٢٩أ هذا القول عن ابن يونس . والعبارة مطموسة في (أ،ب).

(٩) هذا بيان من ابن يونس كسابقه . وقوله: " أنهما بينا" ساقط من:(أ،ب،ط،د) .

١ وقال غيرُه: القولُ قولُ المقتضي مع يَمِينِه ؛لأنَّهُ مُؤتَمَنٌ ، مدعىً عليه[١].
٢ وقاله[٢] سحنون[٣].
٣ ابنُ المواز: وهذا قولُ عبدِالملكِ وحُجّتُه، وقاله أشهبُ، وخالفه في
٤ الحجة. وحجّةُ أشهبَ: أنّ الدافع مُدَّعٍ لقضاءِ الحقِّ الذي بحمالةٍ أو قرضٍ،
٥ والآخَرُ يُنْكِرُ[٤] فالمدعي، عَلَيهِ البيانُ[٥].
٦ ابنُ المواز: وحجةُ عبدِ الملكِ خيرٌ[٦]
٧ ع : وهذا إذا كان الكفيلُ والغريمُ مُوسرَيْنِ[٧] ؛ لأنَّ الذي له الدَّيْنُ
٨ يقولُ : إنما أخذتُها مِنَ الكفالة كراهيةً منّي[٨] في مُطَالَبةِ مَنْ عليه الدَّيْنُ الذي
٩ بالكفالَة[٩]. وحقّهُ طلبُ الكفيلِ بما عليه من قَرْضٍ[١٠] ،
١٠ وأما إنْ كَانَا معدَمَيْنِ أو أحدُهما مُعْدَماً، فلا فائدةَ للقابضِ في دَعْوَاه - أنها
١١ مِنَ الكفالة-؛ لأنه في عُدْمهما إنْ كانت المقبوضةُ مِنَ القرضِ كان للقابضِ
١٢ اتّباعُ ذِمّتَيْنِ بما لَهُ [مِنْ][١١] الكفالةِ [١٢] فهو خيرٌ له مِنِ اتّباعِ ذمّةٍ واحدةٍ ،

---

(١) انظر المدونة ، ١٣١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨أ ؛النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٠ب .
(٢) في (أ،ب) في هذه والتي بعدها : وقال. وهو خطأ.
(٣) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٢أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٩أ.
(٤) قوله:"والآخر ينكر" . ساقط من: (أ،ب).
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٠ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٢أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٩أ .
(٦) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٢أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٩أ .
(٧) انتهت لوحة (٥٣) من: (د) .
(٨) في (أ،ب،م،ط) : منه .
(٩) أي : الذي ضمن بالكفالة.
(١٠) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٢أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٩أ . وكلام ابن يونس "تنقيح كلام عبد الملك " قاله أبو الحسن الصغير ، شرح التهذيب ،٦/ل٦٢أ.
(١١) زيادة اقتضتها صحة النص . وقد وردت هذه الزيادة في ما نقله ابن ناجي عن ابن يونس في شرحه على المدونة، ل١٢٩أ.
(١٢) قوله :"لأنه في عدمهما ... الكفالة ". ساقط من: (أ،ب) .

١ وإنْ كان الكفيلُ وحْدَه مُعْدَماً، فلا طَلَبَ له عليه بما له[1] [من][2]
٢ الكفالة،ويطلب المديانُ بها الموسرُ[3]، فإنْ كان المديانُ بها مُعْدَماً[4] فهو[5]
٣ قادرٌ على أخْذ الكفيلِ بما له[6] [من][7] الكفالة؛ لعُدْمِ الغريم[8] ،
٤ وأما إنْ لم يَذْكُرا[9] عند القضاء شيئاً فلم يُخْتَلَفْ أنّ ذلك مقسومٌ بين الحقّين
٥ إذا كانا حالّيْن أو مؤجّلَيْن؛ إذ لا مزيّةَ لأحدِهما على الآخَرِ[10] .
٦ **قال في المدونة**[11]: وورَثَتُهمَا في قولَيْهما مثلُهما[12].
٧ **قال ابنُ المواز**: إنما تصح المسألة في التهمة[13] إذا لم يكن حلّ من ذلك
٨ شيءٌ أو حلاّ جميعاً، فأما إنْ كان حلّ بعضٌ وبعضٌ لم يحل، فالقول قولُ مَن
٩ ادّعَى أنه مِنَ الحقّ الحالّ -كان القابضَ أو الدافعَ - مع يمينه [14].

---

(١) في (أ،ب،ط،م) : بمئة . وهوخطأ بيّن .

(٢) زيادة اقتضتها صحة النص . وقد وردت هذه الزيادة في ما نقله ابن ناجي عن ابن يونس في شرحه على المدونة، ل١٢٩أ.

(٣) أي : ويطلب صاحب المال المديان الآن لأنه موسر.فالموسر صفة للمديان.وقوله:"ويطلب المديان بها الموسر ". في (أ،ب،ط) :ويطلبها المديان الموسر .

(٤) في (م) : معدماً بها .

(٥) أي: صاحب الحق.

(٦) في(أ،ب،ط،د) : بالمئة . ولعل الصحيح : بماله من الكفالة . حتى تستقيم العبارة .

(٧) زيادة اقتضتها سلامة النص .

(٨) في: (أ،ب،ط) : وكغريم الغريم .

(٩) في (ط): ينكرا ، وخطؤه بيّنٌ .

(١٠) انظر كلام ابن يونس في: شرح ابن ناجي ، ل١٢٩أ .

(١١) في نسخة (م) : قال فيه وفي المدونة .

(١٢) انظر المدونة ، ٤/١٣١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨أ .

(١٣) في (ط،م،د): القسمة، وهو بعيد .

(١٤) انظر النوادر والزيادات،١٣/ ل٩٠ب؛ النكت والفروق ،٢/ل٢٧ب ؛ شرح ابن ناجي، ل١٢٩أ .

١ فلا اختلافَ مِن ابْنِ القاسِم وأشهبَ و عبدِ الملكِ[١] .

٢ [المسألة الثانية: إذا قال أحدهما قضيتك وبينت أنها لكذا وقال الآخر قد شرطت عليك أنها لكذا]

٣ قال[٢] عن ابن القاسم ومالكٍ: وإذا قال أحدُهُما : قَضَيْتُكَ وَبَيَّنْتُ[٣]

٤ أنَّهَا لكَذَا، وقال الآخَرُ قد شرطتُ عليك أنها لكذا[٤]، أنَّ

٥ الحقَّ يُقَسَّمُ بينهُمَا[٥].

٦ ابنُ المواز: بعد أيْمَانِهِمَا. ومَنْ نَكَلَ منْهُمَا كانَ القولُ قولَ الحالفِ ،

٧ فإنْ حَلَفَا جَمِيعاً ، أو نكلا جميعاً ، قُسِّمَ ذلك على الحقَّيْنِ[٦]، على قولِ ابنِ

٨ القاسِم وروايتِه[٧].

٩ وذكر ابنُ القاسم عن مالكٍ مثلَه في حقَّيْن أحدُهما برَهْنٍ والآخَرُ بلا

١٠ رهْنٍ ، وقال أيضاً ذلك مالكٌ في حَقَّيْنِ[٨] أحدُهُما بحَمَالَةٍ ، والآخَرُ بلا حَمَالَةٍ

١١ قال مالكٌ[٩]: وكذلك حقٌّ بيَمينٍ، والآخَرُ بلا يَمينٍ[١٠].

---

(١) أي : في هذه للمسألة ، وإنما الخلاف في الحجة كما مر . وهذه العبارة من كلام ابن يونس رحمه الله ، فهي ليست في النوادر من كلام ابن المواز . انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٠أ ؛ النكت والفروق ، ٢/ل٢٧ب.

(٢) أي: ابن المواز . انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل٩٠ب .

(٣) في (أ،ب) : ويثبت .، في (م) : ثبتت .

(٤) في (أ،ب): إذا قال أحدهما عن كذا وقال الأخر بل عن كذا .

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل٩٠ب ؛ النكت والفروق ، ٢/ل٢٧ب .

(٦) في(ط) :الحق . وهو خطأ . انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٠ب .

(٧) انظر النكت والفروق ، ٢/ل٢٧ب ؛النوادر والزيادات ، ١٣/ ل٩٠ب .

(٨) قوله:" أحدهما برهن ... حقين ". ساقط من: (أ) .

(٩) ساقطة من: (أ،ب،ط) .

(١٠) انظر المدونة ، ٤/١٥٩؛ النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩١أ ؛ النكت والفروق ، ٢/ل٢٧ب.وقع في نسختي (أ،ب): بلا يمين به هو والآخر بلا رهن . وهي زيادة لامعنى لها ،والله أعلم .

١ [المسألة الثالثة: إن ادعى أحدهما أنه بين عند القضاء وأنكر الآخر]

٢ قال[١]: فإن ادَّعى أحَدُهما أنه بيَّنَ عند القَضاء وقال الآخرُ:ما بيَّنَ أحَدُنا شيئاً .

٣ قَالَ أصْبَغُ في هذا : إنَّ القَوْلَ قَوْلُ مَنْ ذَكَرَ أنَّ ذلك كَانَ مُبْهَمَاً[٢]، إلاَّ أنْ

٤ يَكُونَ لِمَنِ ادَّعَى أنه قد كَانَ بيَّنَ عند القضاءِ بيِّنَةٌ.

٥ ابنُ المواز: وهذا خلافُ قولِ ابنِ القاسِم،

٦ وهو مذهبُ أشهبَ وعبدِ الملك[٣].

٧ م : ويَنبَغِي عَلَى مَذْهَب ابْنِ القاسم أن يكونَ مَنِ ادَّعَى الإبهَام قد

٨ سَلَّم القِسمةَ[٤] ، فيكون النصفُ[٥] قد ثبتَ[٦] لمدعي التعْيين في القضاء، ثم

٩ يكون النصف الثاني مقسوماً بينهما لتَساوِي دعواهُما فيه فيكون ثلاثةُ أرباع

١٠ القضاء[٧] عن[٨] الحق[٩] الذي[١٠] سماه أحدُهما، والربُع

١١ عن الآخرِ الذي ادَّعَى الإبهامَ[١١].

١٢ [المسألة الرابعة:إن أقرا جميعاً أنه كان منهما بلا شرط]

---

(١) في(ط،م،أ،ب) : قلت . وما أثبته الصحيح. انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩١أ ؛ النكت والفروق ، ٢/ل٢٧ب.

(٢) في(ط): كان منهما . وفي (م) : كان بينهما .وكلاهما خطأ .

(٣) انظر النكت والفروق ، ٢/ل٢٧ب ؛النوادر والزيادات ، ١٣/ ل٩١أ .

(٤) أي: سلم بالقسمة فيما دفعه أو تقاضاه بين الحقين.

(٥) ساقطة من:(م) .

(٦) انتهت لوحة (٨٦) من:(م) .

(٧) مطموسة في: (أ).

(٨) ساقطة من :(أ،ب،ط) .

(٩) انتهت اللوحة (٨٦) من :(م).

(١٠) ساقطة من: (د) .

(١١) انظر كلام ابن يونس رحمه الله في:شرح التهذيب ،٦/ل٦١ب ؛شرح ابن ناجي ، ل١٢٩أ .

١ **قلت**[١]: فإنْ أقرّا جميعاً أنه كان منهما[٢] بلا شرطٍ
٢ بينهما، ولكن ذلك نيّاتنا[٣].

٣ **قال**[٤]: هذا لم يختلفْ فيه **قولُ ابنِ القاسمِ وأشهبَ**: أنَّ ما اقتضاه
٤ يُقسَّمُ على الحقّيْن جميعاً[٥].

٥ **قال بعضُ فقهائِنا القرويّينَ**: وإنما تَصِحُّ القسمةُ على الحقّيْن في **مسألة**
٦ **المدونةِ** إذا كان الغريمُ عند دفعِ الألْفِ مُعْسِراً وهو الآن حين تنازعا[٦]
٧ موسرٌ، ولو كان الآنَ حين التنازعِ مُعْسِراً لم يكن لقَسْمِ[٧] ذلك على الحقّيْن
٨ وجهٌ[٨]؛ من أجل أنَّ القابضَ يقول للكفيل الدافعِ: أليس لو صَدّقْتُك أنَّ ما
٩ دفعتَ إليَّ مِنَ القرضِ[٩] لَكان لي مطالبتُك بالكفالةِ إذِ الغريمُ معسرٌ؛ فلما
١٠ كان الأمر على هذا كان القولُ قولَ القابضِ،
١١ ولو كان الغريمُ يوم الدفع موسِراً، والآن حينَ التنازعِ موسرٌ[١٠] لم تصحَّ

---

(١) في جميع النسخ. قلت لمحمد . وهو خطأ. فالكلام لمحمد بن المواز يسأل أصبغ . فإما يكون كما أثبت أو يثبت : لفظ "محمد" وهو يعني في مصطلح المؤلف قال محمد: ... . والمؤدى واحد . انظر النكت والفروق ، ٢/ل٢٧ب.

(٢) في(ب): مبهما . وهي مطموسة في (أ) .وما اثبته أصح .

(٣) في(أ،ب،) : تبايناً. ، في(م) :بياناً. ، في (د):ثم ما بعدها بدون نقط . والصحيح ما أثبت.قال ابن أبي زيد في النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٠ب . " محمد: وسواء ادعى كل واحد أنه بين ذلك عند القضاء أو قالا كان ذلك الذي نوينا ، وقال مثله أشهب إذا كان القضاء مبهماً .. "

(٤) أي: أصبغ .

(٥) انظر النكت والفروق ، ٢/ل٢٧ب ؛النوادر والزيادات ، ١٣/ ل٩٠ب .

(٦) أي: الكفيل وصاحب الحق الذي قبض الألف .

(٧) في(أ،د): يقسم. ، في(ب): ليقسم .

(٨) في (د) : بوجه .

(٩) انتهت لوحة (٥٤) من: (د) .

(١٠) في(م): معسراً .وهوخطأ ،وستأتي حالة كونه موسراً يوم الدفع ، معسراً عند التنازع بدون اختلاف بين النسخ .

١ القسمةُ ، ويكونُ[١] القول هاهنا قولَ الدافعِ ؛ لأنَّ مِن حجتهِ أن يقولَ : أنـــا
٢ حين دفعتُ[٢] ممن لا يتعلقُ عليَّ الغرمُ[٣]؛ لكونِ الغريمِ موسِراً. فصار القابضُ
٣ مدعياً على الدافعِ معروفاً تبرع له به،[فكان[٤] كـــ][٥] من أدى ما لا يلْزَمهُ ،
٤ فصـــح لهـــذا أن يكـــونَ القـــولُ قـــولَ الدافـــعِ.
٥ وأما لو كان الغريمُ يوم الدفعِ موسِراً والآنَ عند التنازعِ معسرٌ لكان القـــولُ
٦ قولَ القابضِ[٦] ؛ لأنَّ مِنْ حجته أن يقول للكفيلِ : أليس لو صدَّقْتُك أنَّ مـــا
٧ دفعت إليَّ هو القرضُ لكان لي مطالبتُك بالكفالةِ؛ إذِ الغريمُ معسرٌ، فصح بهذا
٨ أنَّ القولَ قولُ[٧] القابضِ[٨].

٩ [م][٩] فصار وجهٌ تصحُّ فيه القسمةُ ، وهو أن يكـــون الغريـــمُ يـــوم
١٠ الدفـــــع معســـــــراً[١٠]والآن موســــــــرٌ[١١]،
١١ ووجه[١٢] يكون القولُ قولَ القابضِ ، وهو أن يكون الغريمُ الآن مُعْسِراً[١٣].

---

(١) في (د): وتقول .

(٢) دَفَعْتُ وأنا ممن لا يتعلق عليه الغرمُ ؛ لكون الغريم موسراً.

(٣) أي : الغرم عنه . والغرم في (د) : العدم ، وفي(أ،ب،ط): الغريم .وعبارة النكـــت والفـــروق ٢/ل٢٧أ " لانه لما كان المطلوب موسراً لم يتعلق على الحميل غرم " وهي اوضح .

(٤) أي الدافع.

(٥) زيادة اقتضتها صحة النص.

(٦) مطموسة في: (أ).

(٧) ساقطة من :(أ،ب) .

(٨) انظر النكت والفروق ، ٢/ل١٢٩أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل (١٢٩أ-١٢٩ب).

(٩) تصرف من الباحث لبيان ابتداء كلام ابن يونس ، كما هو منهج المؤلف في الكتاب.

(١٠) في (ط،م) : موسراً.وهوخطأ .انظر أول المسألة .

(١١) والقول في هذا الوجه قولُ القابض.

(١٢) في(ط،م) وجهين . وهو خطأ.

(١٣) وقد كان حين الدفع موسراً.

١ ووجهٌ يكون القولُ قولَ الدافعِ ، وهو أن يكونَ الغريمُ في الوجهيْنِ موسِراً [١].

٢ وجميعُ هذا التقسيم المذكورِ إنما يصح على قول مالك الذي أخذ به ابنُ
٣ القاسم : أن الكفيلَ لا يغرَمُ إلا في عُدْمِ الغريم ، فأما على قولــه: إنَّ للطالب
٤ أن يأخذ أيَّهما شاء، فالقولُ قولُ القابضِ في جميع هذه الوجوهِ، وبالله التوفيق .

٥ [(٢)] فصل [في اختلاف الحميل والطالب في قدر الحمالة، وفي
٦ ملاِ الغريم بعد حلول الأجل

٧ المسألة الأولى : في اختلاف الحميل والطالب في قدر الحمالة]

٨ ومنَ العتبيّة قال عيسى[٢] عن ابن القاسم - فيمَنْ تحمَّلَ وقــال-:
٩ تحمَّلتُ بألفِ درهمٍ، وقال الطالبُ: بل بخمسمئةِ دينارٍ ، فصَدَّقَ المَطْلوبُ[٣] -
١٠ يريد ولا مالَ له[٤] - فليحلف الحميل ما تحملت إلا بألف درهــمٍ ويؤدِّيهــا،
١١ ويشتري بها دنانيرَ، فإنْ بِيعَتْ بثلاثمئةِ دينارٍ رجع الطالبُ علــى المطلــوبِ

---

(١) ولاتصح القسمة حينئذ . ولفظة موسراً . في (م) : معسراً .وهو خطأ ، انظر تفصيل المسألة .

(٢) هو أبو محمد عيسى بن دينار القرطبي ، سمع من ابن القاسم وصحبه، وعول عليه، إليه انتهت رئاسة المالكية في قرطبة والأندلس ، كان زاهداً عالماً مفتياً ، له كتاب (الهدية) في الفقــه ، وكتاب (الجدار) ،أخذ عنه ابنه أبان وغيره. توفي سنة اثنتي عشرة ومئتين (٢١٢هـــ). انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ، ٢/(١٦-٢٠) ، الديباج٢/٦٤.

(٣) أي: فصدق الغريم الطالب فيما ادعاه.انظر كلام العتبي في :العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٣٠٧ ؛ النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٨٧أ-٨٧ب). وقد وضح فيه العبارة وظهــر فيــه المفعول المحذوف حيث قال : "وصدق الغريم الذي عليه الحق صاحب الحق" أهـ . وحــق هذه المسألة التقديم ، لأن أول ما تكون فيه الدعوى الاختلاف في قدر الحمالة ، ولكن ابــن يونس رحمه الله قدم مسألة الاختلاف في الألف المدفوعة لورودها في المدونة .والله أعلم .

(٤) لعل هذا التفسير من ابن أبي زيد . انظر النــوادر والزيــادات ، ١٣/ ل٨٧ب . والمعنــى أن المطلوب لا مال له ، فتكون المطالبة إذاً للحميل .

١ بمئتين[١] ، ويرجعُ الحميلُ على الغريمِ بثلاثمئةِ دينارٍ[٢] ، فيشتري لـه[٣] بها
٢ دراهمَ ، فإنْ وفّت ألفاً فذلك ، وإنْ زادت فالزيادةُ للغريمِ، وإنْ نقصَتْ ،
٣ حلف المطلوبُ للحميلِ ما تحمّل إلا بخمسمئةِ دينارٍ ، فإنْ نكل حلفَ الحميلُ
٤ وأخذَ[٤].

٥ **ومن كتاب ابنِ المواز:** ولو قال الحميلُ : تحملت لك بألفِ درهم ،
٦ وقال الطالبُ: بخمسينَ ديناراً، وقال المطلوب[٥]: بمئتي إرْدَبٍّ[٦] قمحٍ[٧] وهي
٧ التي له عليَّ، **قال:** تُؤخذ منه المئتا إرْدَبٍّ[٨] قمحٍ ؛ وتؤخر عنه اليمينُ[٩] لعلَّ
٨ ثمنَ[١٠] ما أقر به يبلغ ما ادَّعى به الطالبُ من الدنانيرِ، فتسقط الأيْمَانُ ويبرأ[١١]
٩ الغريمُ والحميلُ.
١٠ **قال:** فإن لم يفِ ثَمنها بخمسينَ ديناراً وكانت تَسْوىَ ألفَ درهمٍ ، أُخِر

---

(١) فيحصل له خمسمئة دينار من الكفيل والغريم ، وإنما دفع الغريم المئتين لأنه صدق الطالب فيما ادعاه.

(٢) لأن الغريم صدق الطالب في أن الذي له دنانير ، وليست دراهم . وقوله:"رجع الطالب ... بثلاث مئة دينار" . ساقط من : (م) .

(٣) أي: فيشتري الغريم للحميل .

(٤) أي : وأخذ ما نقص عن الألف . وانظر ما نقله ابن يونس عن العتبية : العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/(٣٠٧-٣٠٨) ؛ النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٨٧أ-٨٧ب)

(٥) في (أ،ب) : الطالب .

(٦) الإردب : مكيالٌ ضخم لأهل مصر، وهو اثنا عشر كيلة بالكيل المصري والكيلة ثمانية أقداح بالكيل المصري . انظر لسان العرب مادة (ردب). وعند اللفظ انتهت اللوحة (٤٧) من :(ط).

(٧) مطموسة في:(أ) ،

(٨) مطموسة في: (أ) .

(٩) في (م) : الثمن .

(١٠) مطموسة في: (أ،ب).

(١١) في (أ،ب،د): بين .

١ يمينُ الحميلِ ، وحلفَ الغريمُ، فإنْ نكل عن اليمينِ حلف الطالبُ
٢ واستحَقَّ قبَله الخمسينَ ديناراً إنْ كان موسِراً، ويبرأ الحميلُ بلا
٣ غُرْمٍ[١] ولا يَمِينٍ ،وإن لم يَنْكُلِ الغريمُ وحلف أنْ ليس له عليه إلا
٤ المثنا إرْدَبٌ، فإنْ غرم ذلك برئ، ويحلف الحميلُ ويبرأ إنْ كانت
٥ تسوى ألف درهمٍ، وإن لم تسوَ ذلك حلف أيضاً وغَرِمَ ما عجزَ
٦ من[٢] ثمنِ القمحِ على ألفِ درهمٍ، وهذا كلُّه إذا لم يساوِ القمحُ
٧ خمسينَ ديناراً.
٨ **قال**، فإنْ نكل الحميلُ عن اليمينِ غرم بقيةَ ما ادَّعاه[٣] الطالبُ
٩ من الخمسينَ ديناراً ولا يرجعُ[٤] الحميلُ بما غَرم في ذلك - مِنْ
١٠ فضلةِ ما حلف عليه[٥]، ولا مِنْ فضلةِ ما غرم بنكوله - لا على
١١ الطالب ولا على الغريم الذي غرم عنه[٦].
١٢ وفي هذه المسألة زيادةٌ في **كتاب محمد** تركتها لتَوَعُّرِهَا[٧].
١٣ [المسألة الثانية: في اختلاف الطالب والحميل في ملإ الغريم بعد حلول الأجل]
١٤ **ومِنَ العتبيَّة [٤/ب] عن ابنِ القاسم من رواية أبي زيد**[٨]

---

(١) في (أ،ب) : ولاغرم .
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) في(ط): ادعى.
(٤) في (أ،ب) :يدفع .
(٥) انتهت لوحة (٥٥) من :(د) .
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٨٧ب-٨٨أ).
(٧) أي : لصعوبتها . قال في لسان العرب : الوَعْرُ : المكان الحزن ،ضد السهل. مادة (وعر).
(٨) في (ط) : ابن زيد .، وفي (أ،ب) :ابن أبي زيد .والصحيح : أبي زيد .و لم أجده في العتبية من سماع أبي زيد ، وإنما هو في العتبية من مسائلَ نوازلَ سئل عنها سحنون ، انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ،١١/٣٤٨. وكل من بحث المسألة ذكر سماع سحنون و لم يذكر"

١ في الطالبِ يقُوم على الحميلِ بعد الأجلِ، يزعُم أن الغريمَ عديمٌ، ويقول الحميل
٢ هو مليءٌ، فإن لم يُعْرَفْ له[1] مالٌ ظاهرٌ فإنَّ الحميلَ غارمٌ، إلا أن ينكشف
٣ للطالب مالُ الغريم، فلا يكون له على الحميلِ شيءٌ[2].

أبي زيد" ، انظر المقدمات الممهدات ، ٣٨٠/٢ ؛ التاج والإكليل ،٥/(١٠٤-١٠٥) ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣٣٨/٣ .وقد ذكره ابن ناجي في شرحه ، ل١٣٠أ ، في آخر المسألة بعد أن ساق سماع سحنون ، فقال "وعزى ابن يونس الأول لابن القاسم في رواية ابو زيد و لم يحك غيره ".

وأبوزيد هو عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر . ولد سنة ستين ومئة (١٦٠هـ) . من شيوخ البخاري ، ثقة وفقيه مفتٍ . من شيوخه : ابن القاسم ، وابن وهب . له كتب مؤلفة حسنة في مختصر الأسدية ، وله سماع من ابن القاسم مؤلف . من تلاميذه : ابناه محمد، وزيد ، والبخاري ، وأبوزرعة، وابن المواز . توفي سنة أربع وثلاثين ومئتين (٢٣٤هـ). انظر ترتيب المدارك ١/ (٥٦٥-٥٦٧)شجرة النور ٦٦ الديباج١/٢٧٢) .

(١) أي: للغريم.

(٢) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٤٨/١١.

١ [الباب الرابع] في إغرام الحميل وموته، أو موت الغريم [وكيف
٢ إن تكفل لرجلين فغاب أحدهما وأخذ الآخر حصته]

٣ [(١) فصل في إغرام الحميل]

٤ والسنةُ أنَّ الضمانَ لا يُبْرِئُ ذمة المضمون؛ لقوله عليه الصلاة والسلام:
٥ ((نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُرْتَهَنَةٌ بِدَيْنِه حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ))[1] ؛ ولأنَّ الضمان مأخوذٌ
٦ من الضَمْنِ[2]،وهو شَغْلُ ذمةٍ أخرى بالحق[3] ، بخلافِ الحوالةِ[4] التي هي مأخوذة
٧ من تحوُّلِ[5] الحقِّ[6] ؛ ولأنها وثيقة فلم يبرأ بها مَنْ عليه الحقُ ،كالرهنِ[7].

---

(١) الحديث أخرجه : الترمذي في السنن، (٨) كتاب الجنائز ، (٧٧) باب ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (نفس المؤمن معلقة...) ، حديث رقم (١٠٧٨،١٠٧٩) ، ج٣/ص٣٨٩، وأحمد في المسند، ج٢/ص(٤٤٠، ٤٧٥ ، ٥٠٨). والدرامي في السنن، (١٨)كتاب البيوع، (٥٢) باب ماجاء في التشديد في الدين.حديث رقم (٢٥٩٤) ، ج٢/ص١٧٧. وابن ماجه في السنن، (١٥) كتاب الصدقات، (١٢) باب التشديد في الدين، حديث رقم (٢٤١٣)، ج٢/ص٨٠٦. والحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، ج٢/ص(٢٦ ــ ٢٧) ، وقال: صحيح على شرط الشيخين وأقره الذهبي.

(٢) قال ابن فارس : " الضاد والميم والنون أصل صحيح . وهو جعل الشيء في شيء يحويه ... والكفالة تسمى ضماناً من هذا ؛ لانه كأنه إذا ضمِنَه فقد استوعب ذمته" معجم مقاييس اللغة ، مادة (ضمن).

(٣) سبق تعريفه في أول الكتاب، انظر صفحة رقم (١).

(٤) الحوالة هي : " طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى " شرح حدود ابن عرفة ، ٢/٤٢٣. وسيأتي تعريف الحوالة وبحثها بعد الفراغ من كتاب الحمالة في كتاب خاص بها إن شاء الله .

(٥) قال ابن فارس : " الحاء والواو واللام أصل واحد ،وهو تحرك في دور " معجم مقاييس اللغة ،مادة (حول).

(٦) فبقبولها تبرأ ذمة المحيل.

(٧) سبق تعريف الرهن في أول الكتاب ص (٢) هامش (٢) . وانظر إلى كلام ابن يونس رحمه الله : المعونة ،٢/(٩٥٥-٩٥٦) ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٢أ .ولعل هذه المقدمة من مقدمات مختصر المدونة لابن أبي زيد، فقد قال ابن يونس في مقدمة كتابه الجامع ١/ل٢أ : "وادخلت فيه مقدمات أبواب كتاب الشيخ أبي محمد بن أبي زيد ... " والله أعلم .

١ [المسألة الأولى: في إغرام الحميل والغريم حاضر مليء]

٢ قال مالك: ومَنْ تحمل برجلٍ، أو بما عليه فليس للذي له[1] الحقُّ إذا كان
٣ الغريمُ حاضراً مليئاً أن يأخذَ منَ الكفيلِ شيئاً إلا ما عجز عنه الغريمُ.
٤ وكان مالكٌ يقولُ: يَتْبع أيُّهما شاء في مِلْءِ الغريم، ثم رجع إلى هذا ، وأخذ
٥ به ابن القاسم ، ورواه ابنُ وهب[2].

٦ قال عبد الوهاب[3]: وبالأول[4] قال أبوحنيفةَ[5] والشافعيُّ[6].

٧ ووجه ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: (الزَّعِيمُ غَارِمٌ)[7] ولم يفرق ؛ولأن
٨ الضامنَ أقام نفسه مقام[8] الغريمِ في شَغْلِ ذمته بالحق على الوجه الذي كانت

---

(١) في(د) : عليه .

(٢) المدونة ، ١٣١/٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨أ . وقوله ابن وهب .هو في (أ،ب،م) : ابن حبيب .وهذا خطأ، والصحيح : ابن وهب.

(٣) هو القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الفقيه المالكي ولد سنة ٣٤٩هـ ببغداد ، من أعلام فقهاء المالكية بالمشرق كان ببغداد ثم خرج إلى مصر آخر حياته، كان حسن النظر جيد العبارة ، ولي القضاء. من شيوخه : الأبهري ، وابن الجلاب وابن القصار والباقلاني ، من مصنفاته التلقين، والمعونة، والإفادة والتلخيص. تتلمذ عليه : أبوبكر الخطيب، وابن عمروس والمازري ، توفي رحمه الله عام اثنين وعشرين وأربعمئة (٤٢٢هـ) انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ، ٢/(٦٩١ـ٦٩٥)شجرة النور١٠٣الديباج٢/١٦٦).

(٤) وهو أن صاحب الحق يتبع أيهما شاء عندما يكون الغريم مليئاً .

(٥) انظر مختصر الطحاوي ، ص١٠٣.

(٦) انظر المعونة ، ٩٥٧/٢ ؛ الممهد ، ٥/ل١٥٩ب .وكلاهما للقاضي عبدالوهاب . وانظر قول الإمام الشافعي في الأم ، ٢٠٤/٣.

(٧) الحديث ، سبق تخريجه في أول كتاب الحمالة ، انظر صفحة رقم (١) هامش (٦).

(٨) قوله : "ثم رجع ... نفسه مقام" . ساقط من :(م) . وهي عدة أسطر .

١ ذمةُ الغريم به مشغولةً، فكان[١] كالغريم في المطالبة[٢].

٢ [و]وجهُ الثانية[٣] :أنَّ الضمانَ في العادة[٤] إنما هو لحفظ الحقِّ مِـــنَ

٣ الضَّيَاعِ[٥] ، ولم يُوَضَعْ لأنْ يكونَ الضامنُ كالغريم في أصْلِ المطالبة ،فإذا

٤ صح ذلك لم تكن له المطالبةُ إلا على الوجه الذي دخل عليه الضامنُ[٦].

٥ قال بعضُ أصحابنا[٧]: وجه ذلك أن الحميلَ إنما أخذ ذلك

٦ توثقةً[٨] ؛ فأشبه الرهنَ ، فلما كان لا سبيل إلى الرهن إلا عند عُـــدْمِ

٧ المطلوب، فكذلك لا سبيلَ على الكفيلِ إلا عند عُدْمِ المطلوب[٩].

٨ [المسألة الثانية: في إغرام الحميل والغريم حاضر مليء لكنه ظالم أو غائب، أو حاضر مديان.]

٩ ومنَ المدونة قال غيرُه: وإنْ كان الغريمُ مُلِدّاً[١٠] ظالماً[١١].

---

(١) انتهت اللوحة رقم (٦) من: (ب).

(٢) انظر إلى الأدلة التي ساقها ابن يونس رحمه الله : المعونة ، ٩٥٧/٢ ؛ الممهد ، ١٥٩/٥.

(٣) أي الرواية الثانية التي رجع إليها الإمام مالك ،وهي أن صاحب الحق في ملء الغريم لايتبع الكفيل.

(٤) في(أ) : العدالة .

(٥) في(ب) : التواد. ، في (أ) : المتواد. ، في(ط) : الثوا ، وفي (م) : التوا . ووجدتها في المعونة : التَّوى ، ومعناها : الهلاك . انظر المصباح المنير ، مادة (توى) ، وقال ابن فـــارس : "وهـــو بطلان الشيء"معجم مقاييس اللغة ،مادة (توى) . وعليه تكون نسخة (م) هي أقرب النســـخ التي أثبتت اللفظ للصواب ،وقدمت ما جاء في نسخة (د) لوضوحه ،والمعنى واحد .والله أعلم.

(٦) انظر المعونة، ٩٥٧/٢ ؛ الممهد، ١٥٩/٥، شرح التهذيب، ٦/ل٦٢أ.

(٧) لعله عبد الحـــق الصقلـــي ، فقـــد اختـــار الروايـــة الثانيـــة ونصرهـــا . انظـــر النكـــت والفروق ،٢/ل(٢٦ب-٢٧أ)

(٨) في(د): ثقة .

(٩) انظر النكت والفروق ، ٢/ل(٢٦ب-٢٧أ) ؛ شرح التهذيب ، ٦٢/٦أ. وقوله : "فكذلـــك لاسبيل ... عَدْم المطلوب" . ساقط من: (أ،ب).

(١٠) " الألد : الخصم الجدل الشحيح الذي لايزيغ إلى الحق " لسان العرب مادة (لدد).

(١١) لم أجد قول الغير في المدونة التي بين يدي ، وانظـــر حاشـــية الدســـوقي علـــى الشـــرح الكبير ،٣٣٧/٣ وقد ذكر أنه قول الغير في المدونة، قال ابن ناجي:" قال بعض شيوخنا :

١ قال مالك: أو كان غائباً مليئاً[١] في غيبته، أو مِدْياناً حـــاضراً يخـــافُ[٢]
٢ الطالبُ – إن قام عليه – المحُاصةَ[٣]، فله اتباعُ الحميلِ[٤] .
٣ قال في كتاب محمد: مثلَ أن يكون رجلاً كثيرَ الدين إن اقتضى منـــه
٤ شيئاً خافَ أن يُحاصَّ فيما يأخذ بعد ذلك، فحينئذٍ يرجع على الحميلِ[٥].
٥ قال في المدونة: إلا أن يكون للغائبِ مالٌ حاضرٌ يُعْدَى[٦] فيه ، فـــلا
٦ يَتْبَعُ الحميلَ[٧].
٧ قال غيرُه: إلا أن يكون في تثبيتِ ذلك وفي النظر فيه[٨] بُعدٌ[٩] ، فيؤْخَذُ
٨ من الحميل. وقاله سحنون[١٠].

ولاأعرف هذا القول في هذه المسألة بل في غيرها ، يعني في مسألة أخـــرى، سـلمه ابـــن عبـــد السلام"شرح ابن ناجي ، ل١٢٩ب .وابن عبد السلام هو صاحب الشامل ، وجعل قول الغير هنا تقيداً و لم يعده خلافاً وإلى هذا ذهب ابن رشد وابن يونس ، وجعله ابن شـــاس وابـــن الحاجب خلافاً . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣٣٧/٣.

(١) ساقطة من: (أ،ب) .

(٢) في(د) : بخلاف.

(٣) وذلك لأن الغريم مديانٌ.

(٤) انظر المدونة ، ١٣١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨أ .

(٥) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٢ب.

(٦) يعدي: قال ابن فارس :" أما العَدْوَى فقال الخليل : هو طلبك إلى والٍ أوقاضٍ أن يُعدِيَك على من ظلمك أي ينقم منه باعتدائه عليك " معجم مقاييس اللغة ،مادة (عدو) . وقـــال الإمـــام مالك رحمه الله في المدونة ،١٣١/٤: " إلا أن يكون للذي عليه الدين أموال حاضرة ظاهرة فإنها تباع أمواله في دينه " والذي يقوم ببيع الأموال إنما هو الوالي أو القاضي بطلب صاحب الحق .

(٧) انظر تهذيب المدونة ل١٢٨أ ؛ المدونة ، ١٣١/٤ .

(٨) أي: عند الحاكم .

(٩) أي: مدة طويلة، فيضر صاحب الحق ذلك.

(١٠) انظر المدونة ، ١٣١/٤ ؛مختصر المدونة ، ل٦ب ؛ تهذيب المدونة ل١٢٨أ ؛ التاج والإكليل، ١٠٤/٥.

١ [(٢)] فصل [في موت الكفيل]

٢ [المسألة الأولى: في موت الكفيل قبل الأجل]

٣ **قال مالك**: وإذا مات الكفيلُ قبل الأجل فللطالب تعجيلُ الدَّين مِنْ تَرِكَتِه، ثم لا
٤ رجوعَ لورثتِه على الغريم حتى يَحلَ الأجلُ، وله مُحاصةُ غرمائه أيضاً[1].
٥ **وفي رواية ابن وهب من غير المدونة**: أنه يُؤْخَذُ قَدْرَ الحقِّ من
٦ تركةِ الحميلِ، ويوقف إلى الأجل، فإن كان الغريمُ يومَئذٍ مليئاً رجع[2] ذلك إلى
٧ ورثةِ الكفيلِ، وإنْ كان عديماً أخذه الغريمُ[3].
٨ **قال يحيى**[4]: هذه رواية سُوء[5]. **وقالها**[6] **عبد الملك**[7].

---

(١) انظر تهذيب المدونة ، ل١٢٨أ ؛ المدونة ، ١٣١/٤.

(٢) مطموسة في: (أ،ب).

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٧٧ب ؛ المعونة ، ٩٥٨/٢ ؛ الممهد ،٥/ل١٦٠أ ؛ شرح التهذيب، ٦/ل٦٢ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٠أ ؛ مختصر ابن الحاجب ، ل ١٢٣؛ التوضيح ، ٢/ ل٣٤٨.

(٤) هو أبو زكريا يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني ولد بالأندلس سنة ثلاث عشرة ومئتين، ونشأ بقرطبة فطلب العلم عند ابن حبيب وغيره ثم رحل فسمع بافريقية من سحنون ، وسمع بمصر من ابن بُكير، والحارث بن مسكين، وأبي زيد بن الغمر، وغيرهم من أصحاب ابن القاسم، وأشهب ، وتفقه به أخوه محمد ، وأبو بكر بن اللباد، وعمر بن يوسف وغيرهم ،وإليه كانت الرحلة في وقته.له تصانيف بلغت الأربعين منها اختصار المستخرجة ، والميزان ، والرد على الشافعي وغيرها، كان فقيهاً ثقة ضابطاً لما يروي ، من أهل الصيام والقيام مجاب الدعوة.توفي رحمه الله بسوسة في ذي الحجة سنة تسع وثمانين ومئتين ، وسنه سبعون سنة. انظر ترجمته في ترتيب المدارك ، ٢/(٢٣٤-٢٤١)؛ الديباج، ٣٥٤/٢؛ شجرة النور،ص٧٣.وعند قوله "يحيى" انتهت لوحة (٥٦) من: (د) .

(٥) قال ابن ناجي في شرحه للمدونة ل١٣٠أ : " لعل اصطلاحهم في زمانهم في رواية سوء ما نقوله نحن اليوم : هي رواية ضعيفة ، ولا نتجاسر على عبارتهم لقوة لفظها في عرفنا ". ولفظة "سوء" مطموسة في :(أ،ب).

(٦) أي: ونقل هذه الرواية وقال بها عبدالملك بن الماجشون.

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٧٧ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٢ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٠أ ؛ مختصر ابن الحاجب ، ل١٢٣؛ التوضيح ٢/ل٣٤٨.

١ وقال أشهبُ مثل قولِ ابنِ القاسِم وروايتِه[1].

٢ ه[2]: قال عبد الوهاب[3]: إنَّ الروايةَ الأولى[4] مَخرَّجةٌ

٣ على أنه يطالبُ أيَّهُمَا شاء[5]،والثانية[6] مبنيَّةٌ على أنْ ليس له مطالبة الضَّمينِ

٤ إلا في تعذُّرِ الأخذِ من الغريمِ[7].

٥ ه[8] وظاهرُ قولِهم: أنَّ له تعجيلَ الدين من تركته[9]، على[10] قول

٦ ابنِ القاسِم: ليس له مطالبته إلاَّ في غيبة الغريمِ وعُدْمِه[11]؛

٧ وذلك أنَّ ابنَ القاسم وغيرَه [٥/أ] – ممن أخذ بهذا القولِ ،الذي رجع إليه

٨ مالك[12] – قالوا: له تعجيلُ الدَّيْن من تركة الحميلِ[13]،

٩ ووجهُ ذلك أن الحميلَ مشغولُ الذمةِ بهذا الدَّيْن حقيقةً، وحكمُه حكمُ المديانِ

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٧٧أ-٧٧ب). وقول ابن القاسم وروايته : أن للطالب تعجيل الدَّين مِنْ تَرِكَة الكفيل ، ثم لا رجوعَ لورثتِه على الغريم حتى يَحلَّ الأجلُ. وقد صدَّر بها ابن يونس الفصل.

(٢) ساقطة من: (د).

(٣) هو القاضي عبد الوهاب. وقد مرت ترجمته.

(٤) القائلة : بأن الكفيل إذا مات قبل الأجل فللطالب تعجيلُ الدَّين مِنْ تَرِكَته.

(٥) أي: للطالب أن يطالب أي الشخصين : الكفيل أو الغريم.وقد سبق أن الإمام مالك رجع عن هذه الرواية.

(٦) أي: الرواية الثانية القائلة بأنه يوقف قدر الحق من تركة الحميل.

(٧) انظر المعونة ، ٢/٩٥٨؛ الممهد ، ٥/ل١٦٠أ .

(٨) ساقطة من: (أ،ب،د)

(٩) أي أن للطالب تعجيل الدين من تركة الحميل إذا مات.

(١٠) أي: : مخرج على.

(١١) وليس كما قال القاضي عبدالوهاب من أن رواية تعجيل الدين من التركة مخرجة على أن له مطالبة أيهما شاء ، وهي الرواية التي رجع عنها الإمام وابن القاسم . ثم ساق ابن يونس رحمه الله الدليل على ذلك .

(١٢) والقاضي بأن صاحب الحق ليس له مطالبة الحميل إلا في غيبة الغريم وعدمه .

(١٣) فلما كان الذين قالوا له تعجيل الدين من تركة الحميل هم ابن القاسم ومن معه ، وهم القائلون بأنه ليس له مطالبة الحميل إلا في غيبة الغريم وعدمه ، تبين أن الرواية الاولى مخرجة على أنه ليس لصاحب الحق مطالبة الضمين إلا في تعذر الأخذ من الغريم . وليس كما قال القاضي عبد الوهاب .

١ في تصرُّفه في ماله ، فإذا صح ذلك وجب حلولُ الدَّين بموته؛ لأنه بموته وجب
٢ قَسْمُ ميراثه، والدَّينُ مُبَدَّأٌ على الميراث ، فإذا حلَّ دينُه كان للطالب تعجيلُه[1]؛
٣ ولأنَّ في إيقافه ضَرَراً على الورثة؛ إذ قد يَهْلَكُ فيكونُ منهم[2]، وضررٌ على
٤ الغريم في منعه الانتفاعَ به مِنْ غير نفعٍ للورثة في ذلك؛
٥ وإذْ لا يخلو أن يكون المتحملُ به عند حلولِ أجلِ الدين مَليئاً أو مُعْدَماً ، فإنْ
٦ كان مُعْدَماً فهذا المالُ الموقوفُ لا يرجعُ إليهم، والغريمُ[3] أحقُّ به فلا فائدةَ لهم
٧ في إيقافه عليه، وإنْ كان مليئاً فقبضُهم هذا المالَ الموقوفَ كقبضِهم مثلَه من
٨ المديانِ فلا ضَرَرَ عليهم[4] في تعجيله، ولا فائدةَ لهم في إيقافِه بل فيه الضرر
٩ بالجميعِ فوجب تعجيلُه، وبالله التوفيق.

١٠ [المسألة الثانية : في موت الكفيل عند محل الأجل أو بعده]

١١ **قال ابنُ المواز:** ولو مات الكفيلُ عند محلِّ الأجلِ أو بعده[5] فهاهنا يُبدأ
١٢ بالغريمِ ،فإن كان عديماً، أومُلِدّاً، أو غائباً، أُخِذَ مِنْ مال الحميلِ[6].

١٣ [(١) فرع]

١٤ **قال[7]:** ولو مات الحميلُ قبل الأجلِ، فحاصَّ الطالبُ غرماءَ
١٥ الحميلِ، فنابه من مئة خمسون، ثم حلَّ الأجلُ على الغريم[8]،
١٦ فليرجعِ الطالبُ و غرماءُ الحميلِ بالمئة كلها[9]،

---

(١) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٢ب.

(٢) أي : إذ قد يهلك المال الموقوف فيكون على الورثة.

(٣) وهو: صاحب الحق .

(٤) في(ط): عليه.

(٥) انتهت لوحة (٨٨) من : (م) .

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٣ل(٧٧أ--٧٧ب) ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٠أ .

(٧) أي: ابن المواز . انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٧٧ب-٧٨أ) .

(٨) إذاكان قادراً على دفع الدين – وهو جزء المبلغ الذي عليه للطالب– وتمام مال الطالب.

(٩) أي: فليرجع الطالب بباقي دينه وغرماء الحميل– بما أخذه منهم الطالب من مال الحميل بالحمالة–على الغريم.

١ فيرجعُ منها إلى غرماء الحميلِ ما كان أُخِذَ[١] [عن][٢] الغريمِ من مالِ
٢ الحميلِ ،وذلك خمسون[٣]، فإنْ لم يوجَد عند هذا الغريمِ إلا خمسون ، فليأخذ
٣ الطالبُ منها خمسةً وعشرينَ، وغرماءَ الحميلِ خمسةً وعشرينَ، ثم يُحَاصِصُهُمُ
٤ الطالبُ بما بقِيَ له من مئة – وذلك خمسةٌ وعشرونَ – وغرماءُ الحميلِ[٤] بما
٥ بقيَ لهم، يتحاصُّونَ[٥] بذلك في الخمسة وَالعِشْرِينَ التِي أخذ غرماء الحميل؛
٦ لأنه كمالٍ طرأ للحميلِ[٦].

٧ **م**: وهذا على تفسير **يحيى** في مسألةِ الزرعِ الرهن ،
٨ وأما على تفسير **قول ابن القاسم في المدونة** ، فإن لم يُوجَدْ عند الغريمِ
٩ إلا خمسون، أو كان له[٧] غرماءُ فضرب هذا[٨] بالمئة كلِها عنه وعنِ الحميلِ،
١٠ فنابه في حِصَاصه خمسون أَخَذَها، ورجع عليه غرماءُ الحميلِ فقالوا له: كان
١١ الواجبُ[٩] أن تضرِبَ[١٠] معنا[١١] بخمسين فقط
١٢ وأنت قد ضربْتَ بمئة، فيُنظر[١٢]

(١) في (أ،ب) : لهذا . وفي (م) : أخذ الحميل .

(٢) زيادة اقتضتها سلامة النص . وجدتُها في النوادر والزيادات ، ١٣/ل٧٨أ.

(٣) فكأن العبارة : فيرجع الغريم من تلك المئة إلى غرماء الحميل ماكان أُخذ عن الغريم من مال الحميل وذلك خمسون .

(٤) قوله :"وغرماء الحميل ... خمسة وعشرون" . ساقط من: (م) .

(٥) أي : الطالب وغرماء الحميل كل بما بقي له. و"يتحاصون" في (أ،ب،د) : ثم يحاصصون .

(٦) قوله:"كمال طرأ للحميل" . ، ساقط من (أ،ب).

(٧) أي : للغريم الذي عليه الدين المكفول.

(٨) أي : الطالب.

(٩) مطموسة في: (أ،ب) .

(١٠) في(م،د،ط) : يضرب .

(١١) في(ط) : معي ، وفي(د) : معها .

(١٢) في(د) : فيضرب . وفي (م): فتنظر .

١ ما لو ضربت بخمسين معنا ما[1] الذي يقع لك؟
٢ مثل أن يكونَ دينُ كلٍّ واحدٍ منهم مئة، وهم ثلاثةُ نفرٍ[2]، وفي يَدِ الحميلِ مئة
٣ وخمسون فنابَه في الحصَاص الأوَّل خمسونَ، فيقول له الغرماءُ : إنما كان يجب
٤ لك أن تضربَ معنا بخمسين في المئة وخمسين[3] فنصيبُك منها خُمُسُها[4]:
٥ ثلاثون، فنحْسِبُها[5] من الخمسينَ[6] التي أخذتَ وتَرُدُّ عشرينَ. ثم لا رُجُوعَ
٦ لغرماءِ[7] الحميلِ[8] على غرماءِ الذي عليه الدينُ لما قدمنا، إلا
٧ أن يفيد مالاً آخرَ[9].

٨ ﷺ : وهو في الحساب يرجعُ إلى أمرٍ واحدٍ فاعْلَمْهُ[10] .

٩ [(٣) فصل في موت الغريم]

١٠ [المسألة الأولى: متى يحق للطالب تعجل دينه من الغريم]

١١ **ومن المدونة قال مالك:** وإنْ ماتَ الغريمُ تعجَّل الطالبُ
١٢ دَيْنَهُ من مالِه، فإن لم يَدَعْ مالاً، لم يَتْبَع[11]
١٣ الكفيلَ حتى يحلَّ الأجلُ[12].

---

(١) ساقطة من: (أ،ب) .

(٢) في(ط،م): به

(٣) انتهت لوحة (٥٧) من:(د) .

(٤) ساقطة من :(أ،ب،د).

(٥) مطموسة في :(أ،ب).

(٦) قوله :"وخمسون فنصيبك ... الخمسين" . ساقط من: (م) .

(٧) مطموسة في :(أ،ب).

(٨) في (د) : على الحميل .

(٩) انظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ،ل١٣٠ب.

(١٠) نفس المصدر.

(١١) في (د) : ينتفع .

(١٢) انظر المدونة ، ١٣١/٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨أ .

١ [المسألة الثانية: في موت الغريم مليئا والطالب وارثه]

٢ قال ابنُ القاسم: وإنْ مات الغريمُ مليئاً والطالبُ وارثهُ برئ الحميلُ؛ لأنه
٣ إنْ غَرِمَ للطالبِ شيئاً رجع عليه بِمثْلِه في تَرِكَة الميت، والتركةُ في يَدَيْه،
٤ فصارت كمقاصَّة[1].

٥ [المسألة الثالثة في موت الغريم معدما، وفي الفرق بين الحمالة والحوالة في موت الغريم]

٦ وإنْ مات الغريمُ مُعْدَماً ضمِنَ الكفيلُ[2]، وأمَّا في الحوالة[3]، فذلك[4] على
٧ المحال عليه[5] بأصلِ دينٍ، مات - الغريمُ الموروثُ[6] - مليئاً أو
٨ مُعْدَماً[7]. [٥/ب]

٩ [(٤) فصل] فيمن تكفّل لرجليْن بحقٍ فغابَ أحدُهما و[8] أخذ الآخرُ حِصتَه.

١٠ قال ابنُ القاسم: ومَنْ تكفل لرجليْن بحقٍّ لهما، فغاب أحدُهما، وأخذَ
١١ الحاضرُ من الكفيل حصتَّه مِنَ الدَّيْنِ، فللغائب إذا قدِم أن يدْخُلَ معه[9] فيما
١٢ قَبَضَ، إنْ كان الحقُّ بكتابٍ واحدٍ[10].

---

(١) انظر المدونة، ١٣٢/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٢٨أ. والمقاصة في اللغة: من تقاص القوم إذا قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره. وهي في الأصطلاح:" مُتَارَكَةُ مَطْلُوبٍ بِمُمَاثِلِ صِنْفِ مَا عَلَيْهِ لِمَا لَهُ عَلَى طَالِبِهِ فِيمَا ذُكِرَ عليهما". شرح حدود ابن عرفة، ٤٠٦/٢.

(٢) في(د): الوكيل.

(٣) بأن أحاله على رجل له عليه دين فمات المحال عليه. انظر المدونة، ١٣٢/٤.

(٤) انتهت اللوحة(٥) من:(ب)

(٥) ساقطة من:(د).

(٦) مطموسة من: (ط).

(٧) انظر المدونة، ١٣٢/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٢٨أ.

(٨) في (أ،ب): أو.

(٩) أي: مع الحاضر، وفرض السألة أن الحميل معسر وكذلك الغريم وإلافلا داعي للدخول.

(١٠) انظر المدونة، ١٣٢/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٢٨أ.

١ وكذلك قال مالك- في رجلين لهما دينٌ على رجلٍ بصَكٍّ واحدٍ،
٢ فاقتضى أحدُهُما نصيبَه دون صاحبِه -: فإنَّ صاحبَهُ يشارِكُهُ فيما اقْتَضَى، إلا
٣ أن يكون المقتضي[١] أعذر إلى صاحبه عند سلطان[٢]، أو أشهد على ذلك
٤ دون السلطانِ، فلم يَخْرُجْ معه، ولا وَكَّلَ، فحينئذ يكون له ما قبض خاصةً[٣].

٥ قال بعضُ فقهائنا القرويِّين[٤]: أما امتناعُه بعد الرفع إلى السلطان من
٦ الخروج مع صاحبِه فلا يدخل مع صاحبِه فيما اقتضى فصوابٌ،
٧ وأما إشهاده[٥] عليه[٦] فيجب ألا ينتفعَ بذلك[٧]؛ لأنه كالمقاسمة، فلا يجبُ أن
٨ يكونَ[٨] إلا بحكمِ قاضٍ[٩]، إلا أن يكون بموضعٍ لا قَاضِيَ فيه[١٠]،ولا سُلْطانَ،
٩ فتقومَ الجماعةُ[١١] مقامَ القاضِي ويصيرُ ذلك مقاسمةً[١٢]
١٠ م: ولعلَّ ابنَ القاسمِ أرادَ[١٣] ذلكَ[١٤].

---

(١) مطموسة في: (أ،ب).

(٢) قال في شرح التهذيب ، ٦/ل٦٣أ : "يقول له تخرج معي نقتضي ديننا الذي عند فلان ، فيأمره السلطان بالخروج " فلا يخرج.

(٣) انظر المدونة ، ١٣٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨أ .

(٤) هو أبو إسحاق التونسي . نص على ذلك ابن ناجي في شرحه للمدونة ، ل١٣١أ .

(٥) مطموسة في :(أ،ب).

(٦) أي: إشهاد دون السلطان عليه.

(٧) أي : بهذا الإشهاد.

(٨) أي: اثبات الامتناع .

(٩) عبارة صحيحة ولكن الأفضل أن يقول : فيجب الا يكون إلا بحكم قاض.

(١٠) في (ط): فيها .

(١١) في (أ،ب) : الحمالة .

(١٢) انظر النكت والفروق لعبد الحق ، ٧٩/٢ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٣أ .

(١٣) في (د) : رأى .

(١٤) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٣أ.

١ **قال ابنُ القاسم:** ولو رفع ذلك إلى الإمام وشريكُه غائبٌ، والغريمُ
٢ حاضرٌ مليءٌ بحقيْهِمَا، فقضى للحاضر بأخْذِ حَقِّه، لم يدخلِ الغائبُ عليه فيه
٣ وإن أُعْدِمَ الغريم،ولو قام الحاضرُ[1] على الغريمِ، فلم يجد عنده إلا قدرَ نصيبِه،
٤ قَضى له الإمامُ بما ينوبه في المحاصّةِ أن[2] لو كان صاحبُه حاضراً معه، فإنْ جَهِلَ
٥ الإمامُ فقضى له بجميعِ حقِّه كان للقادمِ أن يدخلَ[3] معه؛ لأنه كالتفليسِ[4].

٦ **وقال غيرُه:** إذا لم يكن عنده إلا مقدارُ حقِّ أحدِهما، فقضى للحاضرِ
٧ بحقِّه كلِّه، أو بما ينوبُه في الحِصَاصِ ، فللقادم أن يدخل لأنه كالتفليسِ[5].

٨ **قال يحيى[6] : ذهب ابنُ القاسم** إلى أن يُقضي للشريك الحاضرِ بما
٩ ينوبُه ويُقَرُّ[7] الباقِي بيد الغرِيم، ولا يعجبُني[8].

---

(١) قوله : "بأخذ حقه . . . الحاضر" . ساقط من: (د) ولكن كُملت في هامش اللوحة .

(٢) ساقطة من: (م) .

(٣) انتهت اللوحة (٨٤)من: (ط).

(٤) انظر المدونة ، ١٣٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨أ . وأفلس الرجل : صار ذا فُلُوس بعد أن كان ذا دراهم ، فصار مفلساً كأنما صارت دراهمه فلوساً. وأفلس الرجل إذا لم يبق له مال. انظر لسان العرب ، مادة (فلس). والتفليس في الاصطلاح : " حُكم الحاكم بخلع كلِّ ما لمدينٍ لغرمائه لعجزه عن قضاءِ ما لزمهُ " حدود ابن عرفه بشرحها للرصاع ، ٤١٧/٢.

(٥) قوله : "وقال غيره ... كالتفليس ." تأخرت في (أ،ب) إلى ما بعد قول:" يحيى" . ومكانها هنا انظر شرح التهذيب ، ٦/ ل٦٣أ . وهي ساقطة بالكلية من (د) .وانظر النص في المدونة ، ١٣٢/٤؛ تهذيب المدونة ،ل١٢٨أ.

(٦) هو يحيى بن عمر . صرح بذلك عبد الحق الصقلي في كتابه النكت والفروق ، ٢/ل٢٧ب.

(٧) في (أ،ب) : هذا .

(٨) انظر النكت والفروق ، ٢/ل٢٧ب ؛ شرح التهذيب، ٦/ ل٦٣ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣١أ .

١ قال أبو محمد[١]: لعلَّ ابنَ القاسم يعني: أنه يُقضي بالقَسْم للحق[٢]
٢ للضرورةِ ، فيصيرُ هذا أولَى بحصَّته[٣].
٣ ✿ : قال بعضُ فقهاء القرويّين[٤]: أما إذا كان معه وفاءٌ[٥]
٤ بحقّيهما فاقتضى نصيبَه، فهذا بيِّنٌ لا يدخل[٦] عليه فيه؛ لأنَّ ذلك مقاسمةٌ بأمرِ
٥ السلطانِ،وأما إن لم يكن معه إلا قدرُ حقِّ[٧] أحدِهما، فقَسم السلطان ذلك
٦ بينهما فذلك كالتفليسِ، فيجب أن يُوقِفَ القاضي حقَّ الغائبِ، فإنْ أوقفَه فلا
٧ شكَّ أن الغائبَ إذا تَلِفَ حقُّه لا يدخل على الحاضرِ؛ لأنَّ ضمانَ الموقوفِ من
٨ الغائب، فكأنَّه قد قبضَه[٨]،وإنْ أبقى القاضي ذلك بيدِ الغريمِ، فيجبُ أن يكون
٩ القضاءُ فاسداً، ويرجع على[٩] الحاضر فيما اقتضى، ويكون[١٠] القاضي تعدّى
١٠ في ردِّه إلى الغريم، فيجب أن يَغْرَمَ للغائب،
١١ فإنْ أراد الغيرُ[١١] أنَّ القضاء لمَّا وقع فاسداً وجبَ نقضُه،
١٢ ويرجع الغائبُ على الحاضرِ فصوابٌ ،
١٣ وإنْ أراد ابنُ القاسم: أنَّ السلطانَ قَسَّمَ بينهما ولم يُفلِّسْهُ، فلماذا[١٢] جعله

---

(١) هو: ابن أبي زيد القيرواني.

(٢) في (ط) : للحاضر.

(٣) النكت والفروق ، ٢/ل٢٧ب ؛ شرح التهذيب ٦/ ل٦٣ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣١أ.

(٤)" يعني به التونسي " شرح ابن ناجي ، ل١٣١أ .

(٥) في (أ،ب) : معه في وفاء .

(٦) في(أ،ب) :إلا أن لا يدخل .وفي شرح التهذيب،٦/٦٣ب : أن لا يدخل ، وفي شرح ابن ناجي : أن لا دخول .

(٧) في (م) : دخول .وما أثبته الصواب. انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٣ب ؛ شرح ابن ناجي ،ل١٣١أ .

(٨) انظر المدونة ، ٤/١٠٨.

(٩) انتهت لوحة (٥٨) من: (د) .

(١٠) في (ط): أويكون .

(١١) يقصد به رأي غير ابن القاسم. وقد تقدم رأي الغير هذا.

(١٢) في (م) : فلهذا .

١ إذَا قبضَ(١) الجميعَ يَدخلُ معه الغائبُ إذا قدم ؟ مع قوله أنَّ لمن أحاط الدَّيْنُ
٢ بماله أن يَقْضِيَ بعضَ غرمائه دون بعضٍ(٢).

٣ ✿: وحُكِيَ عن بعض القرويين أنه قال : إذا كان دينُ الشريكيْن
٤ مئةَ دينارٍ فوُجدَ بيد(٣) المطلوب ثمانون، فقضى القاضي للحاضر بخمسين، فإنَّ
٥ للغائب إذا أتى(٤) أن يرجع على صاحبه بنصف ما قبضَ ، ولا يرجعُ عليه
٦ بالزائد على الأربعينَ؛ لأنَّ القضاءَ وقعَ فاسداً لمَّا أعطاه خمسينَ، وإنما كان يجب
٧ أن يعطِيَهُ أربعين، فاعلم ذلك(٥).

٨ ✿ والصوابُ أنْ يَرْجعَ [٦/أ]عليه بالزائد على ما كان يخصُّه وذلك
٩ عشرةٌ؛ لأن فيها وقع الغَلطُ، ولو لزم ما قال لَلَزِم مَنْ كان يسألُ رجلاً أربعين
١٠ ديناراً، فقضاه خمسين غلطاً، ثم فلَّسَ الدافعُ، أن يُردَّ القضاءُ لوقوعه فاسداً،
١١ ويدخلُ(٦) عليه الغرماءُ فيه، وهذا خطأٌ، وإنما يَرد الغلط خاصةً(٧)، ولا حَجةَ له
١٢ بغلط القاسم(٨) إذا ظهر أنه ينقض القَسْمُ؛ لأن ذلك إنما يكون في الرِّباعِ(٩)،
١٣ والعُروضِ(١٠)،وأما لو اقتسما عيناً، أوما يكال أو يوزن ، وهو جنسٌ واحدٌ – فَغَلِطَا
١٤ فيه – فإنما يُرد الغلط خاصة ممن جاز إليه، ولا يُنْقَضُ القَسْمُ،فكذلك هذا(١١).

---

(١) أي: الحاضر.

(٢) انظر ما نقله ابن يونس عن أبي إسحاق التونسي ، شرح التهذيب،٦/ل٦٣ب ؛ ابن ناجي ، ل١٣١أ .

(٣) ساقطة من: (ط) .

(٤) في (ط): أبى.انظر النكت ، ٢/ل٢٨أ.

(٥) انظر لما نقله ابن يونس عن بعض القرويين ، شرح ابن ناجي ، ل١٣١ب .

(٦) في (أ،ب،م) : أو يدخل .

(٧) في (أ،ب) :لصاحبه .

(٨) في (م) : ابن القاسم .

(٩) جمع ربع ، وهو المنزل والدار بعينها.انظر لسان العرب ، مادة (ربع).

(١٠) جمع عَرْض ، وهو ما خالف الثمنين الدراهم والدنانير فإنها عين. انظر لسان العرب ، مادة (عرض).

(١١) انظر كلام ابن يونس في شرح ابن ناجي ، ل١٣١ب .

١ [الباب الخامس] فيمن تحمل بمجهول، أو قال للمدعِي : احلِف وأنا
٢ ضامنٌ، أو عاملٍ[1] فلاناً وأنا ضامنٌ،[وفي الضمان عن الميت].

٣ [(١) فصل : في الحمالة بالمجهول]

٤ **قال أبو محمد**[2]: ولما جازت هبةُ المجهولِ جازتِ الحمالةُ به؛ لأنها معروفٌ،
٥ والقضاءُ أنَّ كُلَّ من أدَّى عن رجُل حقاً قِبَلَهُ كان له الرجوعُ به عليه[3].

٦ **قال ابنُ القاسم في كتابِ الشُّفعة**[4]: ومَنْ تكفَّلَ عن رجلٍ ولم يذْكُرْ
٧ ما عليه جازَ، وإنْ غاب المطلوب قيل للطالبِ: أَثْبِتْ حقَّكَ ببينة وخُذْهُ[5] مِنَ
٨ الكفيلِ، فإن لم يُقِمْ بينةً وادَّعى أن له على المطلوبِ ألفَ درهمٍ، فله أن يُحَلِّفَ
٩ الكفيلَ على عِلْمِه، فإنْ نَكَلَ حلَفَ الطالبُ واستحق[6].

١٠ **يريـــد**: ثم لا يرجع الكفيلُ على المطلوبِ بما غرم مِنْ سَبَبِ نُكُولِه، إلا أن
١١ يُقِرَّ له المطلوبُ، وللكفيلِ أن يحلِّفَهُ، فإنْ نكلَ المطلوبُ غَرِمَ[7] .

---

(١) في (أ،ب) : حامل .

(٢) هو ابن أبي زيد القيرواني صاحب النوادر والزيادات.

(٣) لعل هذه المقدمة التي قدم بها ابن يونس لهذا الباب من مقدمات ابن أبي زيـــد القـــيراوني لمختصره على المدونة فقد صرح ابن يونس بأنه استفاد منها . انظر كتاب الجامع لابن يونس ، ١/ل٢أ. وانظر إلى ما نقله ابن يونس عن أبي محمد: شرح التهذيب ، ٦/ل٦٣ب ؛ شـــرح ابن ناجي ، ل١٣١ب .وانظر الذخيرة،٩/٢٠٨ وقد حكى القول عن ابن يونس.

(٤) الشفع : خلاف الوَتْر ، وهو الزوج، والشُّفْعَة : الزيادة ، والشفعة في المعاملات مشتقة من هذا المعنى وهو الزيادة ؛ لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به كأنه كان واحداً وتراً فصـــار زوجاً شفعاً . انظر لسان العرب مادة (شفع). والشفعة في الاصطلاح : " استحقاق شـــريك أخذ مبيع شريكه بثمنه " حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٢/٤٧٤.

(٥) انتهت اللوحة رقم (٨) من (ب).

(٦) أي: ما ادعاه . وانظر كلام ابن القاسم في كتاب الشفعة في : المدونة ، ٤/٢٢٩ ؛ تهذيـــب المدونة ، ل١١٥.

(٧) هذا التفسير من ابن يونس ، انظر كلامه في : شرح التهذيب ، ٦/ل٦٣ب .

١ **[المسألة الأولى: فيمن قال لرجل ما وجب لك قبل فلان فأنا لك به كفيل]**

٢ **قال**[١] **في كتاب الحمالة**: ومَنْ قال لرجلٍ ما ذابَ[٢] لك قِبَلَ فلانٍ الذي
٣ تخاصِمُه فأنا لك به كفيلٌ – ومعنى ما ذاب أي ما صَحَّ – فإن استَحَقَّ قِبَلَهُ مالاً كان
٤ هذا الكفيلُ ضامناً له – وكلُّ مَنْ تبَرَّعَ[٣] بكفالة لَزِمَتْهُ – فإنْ مات هذا الكفيلُ قبل
٥ ثباتِ الحقِّ، ثم ثبت الحقُّ بعد موته، لزم ذلك في مالِ الكفيلِ[٤].

٦ **وقد قال مالك**: فيمنْ قال لرجلٍ: اِحلفْ لي أنَّ الذي تدَّعي[٥] قِبَلَ أخي
٧ حقٌّ، وأنا ضامنٌ، ثم رجَعَ ، أنه لا ينفَعُهُ رجوعُه، ولزِمَهُ ذلك إنْ حلف
٨ الطالبُ، وإنْ مَاتَ[٦] كان ذلك في مالِه[٧].

٩ **م**: فإنْ أَقَرَّ المطلوبُ بما[٨] غَرِمَ الحميلُ، غَرِم له ذلك[٩]،
١٠ وإنْ أنكره[١٠] كان[١١] للحميلِ أن يُحلِّفَه، فإنْ نكل غَرِمَ[١٢]، وليس له

---

(١) أي : قال ابن القاسم في المدونة.

(٢) ذاب : أي وجب ، يقال ذاب عليه من الأمر كذا ذوباً: وجب. انظر لسان العرب ، مادة (ذوب). قال القاضي عياض في كتابه التنبيهات ،٩٤/٢ : اللفظ "بالذال المعجمة وسكون الألف ،معناه:ما ثبت " . وسيفسرها المصنف ضمن نص المدونة بـما صح ، أي: بما صح ثبوته ، والله أعلم .واللفظ في (د،م): ماذا لك.

(٣) قال أبو الحسن الصغير:" التبرع ما كان من غير سؤال ،والتطوع ما كان عن سؤال وكلاهما معروف" شرح التهذيب ،٦/ل٦٣ب .

(٤) انظر المدونة ، ١٣٣/٤؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٨أ .

(٥) في (م) : يدعي . ، في (أ،ب) مطموسة .

(٦) أي : الكفيل.

(٧) أي : في مال القائل. وانظر كلام الإمام مالك في: المدونة ، ١٣٣/٤؛ تهذيب المدونة، ل (١٢٨أ– ١٢٨ب).

(٨) قوله : "م : فإن ... بما" مطموسة من : (أ،ب).

(٩) أي غرم الغريم للحميل ما غرمه للطالب.

(١٠) في (ط،م): أنكر. ولافرق.

(١١) في (أ،ب):لأن.

(١٢) قوله : "أن يحلفه ...غرم" مطموسة من (أ،ب).

١ أن يُحلِّف الحميلَ؛ إذْ[1] لا عِلْمَ عنده، ولا له أن[2] يحلِّفَ الطالبَ؛ لأنه قد
٢ حلف أولاً، فأشبهتْ يمينُه أيمانَ التُّهَمِ[3]: التي بالنكولِ عنها يَغْرَمُ.
٣ وقد وقع في كتابِ[4] محمد – في المريضِ يقول-: لي عند فلان كذا، ثم
٤ يموتُ، أنَّ المطلوبَ يحلفُ، وإن لم يكنْ بينهُمَا خُلْطَةٌ[5]؛
٥ إذ لا يُتهم المريضُ في هذا الحالِ[6]،
٦ فإنْ نكلَ غَرِمَ إذا لم يكن عند
٧ ورثته علمٌ مِنْ هَذَا[7].

٨ م[8]: و ليس هذا كهبة[9] ما لم يُقبضْ حتى مات الواهبُ؛ لأنها
٩ هبةٌ[10] للذي[11] عليه الدينُ عن أصلِ معاوضة[12] للذي له الدينُ، فلا يَفتقِرُ
١٠ إلى القبضِ؛ كحملِ[13] الصداقِ عن الزوجِ للزوجةِ، فلا يُبطِلُه موت
١١ الحاملِ[14].

---

(١) مطموسة في: (أ،ب).

(٢) انتهت لوحة (٥٩) من: (د) .

(٣) في (أ،ب): المتهم،والقاعدة عند المالكية :يمين التهمةلاترد عند النكول عنها.

(٤) انتهت لوحة (٨٩) من: (م) .

(٥) سيأتي الكلام مبسوطاً عن الخلطة في ص(١٠٣) هامش رقم (٦) من كتاب الحمالة هذا.

(٦) في (م) : الحمالة .

(٧) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ،٩/(٢٠٨-٢٠٩) ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٤أ ؛ شرح ابن ناجي ، ٦/ل١٣١ب.

(٨) قوله : "عند...م" مطموسة في (أ،ب) ، و "م" ساقطة من: (م) .

(٩) في (أ،ب) :كقسمة.

(١٠) في (د) : نفقة.

(١١) في (أ،ب): من الذي .

(١٢) مطموسة في (أ،ب) .

(١٣) في (أ،ب) :كمثل.

(١٤) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ،٩/٢٠٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل(٦٣ب-٦٤أ) ؛ شرح ابن ناجي ، ل(١٣١ب- ١٣٢أ).

١ [المسألة الثانية: فيمن أوجب على نفسه كفالة أو ضمانا]

٢ قال[(١)]: وإنْ أَشْهَدَ[(٢)] رَجُلٌ على نفسه أنه ضامنٌ بما قُضِيَ لفلان على
٣ فلان،أو قال: أنا كفيلٌ لفلان بمالَه على فلان، وهما حاضران أو غائبان، أو
٤ أحدُهُمَا غائبٌ، لزمه[(٣)] ما أوجب على نفسه من الكفالة والضمان؛ لأنَّ ذلك
٥ مَعْروفٌ، والمعروفُ مَنْ أَوْجَبَهُ على نفسه لَزِمَه[(٤)].

٦ [المسألة الثالثة: فيمن قال لرجل بايع فلانا وأنا ضامن]

٧ قال مالك رحمه الله: ومَنْ قال لرجل بايِعْ فلاناً، أو دايِنْه، فما بايَعْتَهُ به مِنْ
٨ شيءٍ، أو دَايَنْتَهُ به، فأنا ضامنٌ [٦/ب] لزمه ذلك إذا ثبت مبلَغُهُ[(٥)].

٩ وقال غيرُه[(٦)]: إنما يلزمه مِنْ ذلك ما كان يشبه أنْ يُدَايَنَ بمثله
١٠ المحمولُ عنه و يبايعَ به[(٧)].

١١ م: وليس ذلك بخلافٍ لابنِ القاسم[(٨)].

١٢ قال ابنُ القاسم: ولو لمْ يدايِنْه حتى أتاه الحميلُ فقال: لا تفعل، فقد بدا
١٣ لي فذلك له، بخلافِ قولِه: احْلِفْ وأنا ضامنٌ ثم رجع قبل اليمينِ، قال: هذا
١٤ لا ينفعه رجوعُه؛ لأنه حقٌّ قد وجَبَ[(٩)].

---

(١) أي: في المدونة .

(٢) في (م) : شهد .

(٣) في (د) : لزمهما .

(٤) انظر تهذيب المدونة ، ل١٢٨ب .

(٥) انظر المدونة ، ١٣٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨ب.

(٦) هو أشهب . نص على ذلك في المدونة ، ١٣٣/٤.

(٧) المدونة ، ١٣٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٨ب.

(٨) انظر كلام ابن يونس في: الذخيرة ، ٢٠٩/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٤أ ؛ تكميل التقييد لابن غازي ،٨/ل١٢٦أ ؛ التاج والإكليل ، ١٠٠/٥ .

(٩) انظر المدونة ، ١٣٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨ب. ، في(أ،ب):مطموسة.وقد مرت المسألة قبل قليل.

١ [فائدة: في الفرق بين من قال بايع فلانا وأنا ضامن ثم رجع، وبين من قال احلف
٢ لي وأنا أغرم لك ثم أراد الرجوع]

٣ **م**: والفرق أنَّ الذي قال: احْلِفْ لي أنَّ الذي تدَّعِي[1] حقٌّ، أنَّ المدعِيَ
٤ يقول : أنا قد ادَّعَيْتُ أنَّ لِي عليه كَذا، وقد أحلَّ هذا نفسه محلَّ المدعَى عليه ؛
٥ فكما لو قال المدَّعَى عليه: احْلِفْ لي وأنا أغرم لك لم يكُنْ لَه رجُوعٌ ،
٦ فكذلك هذا،والذي قال : عامِلْه وأنا ضَامِنٌ ،كقول العاملِ نفسه : عامِلْني وأنا
٧ أُعْطِيكَ حَميلاً، فكما كان لَهذا أن يرجعَ؛ لأنه لم يُدْخِلْه في شيء، فكَذَلك لا
٨ يلْزَمُ مَنْ قال له : عامِلْه[2].

٩ **م**[3]: وقد قيلَ[4]: إن ذلك كالوعد لا كالهبة ، فلذلك كان له أن يرجعَ
١٠ عنه، إذ لا يُقضَى به إلا أن يدخله بوعده في شَيْءٍ.**وابنُ وهب** يَرَى أنْ[5] يُقضَى
١١ عليه بالعدة ، **والأصبغ** فيما ذُكر سَبَبُه أنه يُقْضَي عليه به[6] بخلافِ غيرِه[7].

١٢ [(٢) فصل في الضمان عن الميت]

١٣ **قال عبد الوهاب**: ويجوز الضمانُ عن الميتِ خَلَّف وفاءً أو لم يُخلِّف[8].

١٤ **وقال أبو حنيفة**: لا يجوز إلاَّ أن يُخَلِّفَ وفاءً[9].

---

(١) في(م) : يدعي .

(٢) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٢٠٩/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٤ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٢أ.

(٣) ساقطة من: (د،م) .

(٤) أي في قوله : عامل فلان وأنا ضامن . . . .

(٥) قوله : "وابن وهب يرى أن" مطموسة في :(أ،ب) .

(٦) " وإن لم يقع السبب" شرح التهذيب ، ٦/ل٦٤ب.

(٧) أي : الذي لم يذكر فيه سبب ،وانظر تفصيل المسألة في الباب الأول من كتاب الهبة والهبات – من هذا البحث– فيما يلزمُ مِنَ الهبةِ والعدةِ وما لا يلْزَمُ . وانظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب ، ٦/ل٦٤ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٢أ .

(٨) انظر المعونة ،٩٥٦/٢ ؛ الإشراف ، ٢١/٢ ؛ المهد ، ٥/ ل١٥٨.وقوله : "خلف ... يخلف". في (م) : "حلف ... يحلف" بالمهملة .

(٩) انظر مختصر الطحاوي ، ١٠٤؛ مختصر القدوري بشرحه اللباب ، ١٥٩/٢. وقال الصاحبان : يجوز. للمصدر نفسه.

١ ودليلُنا حديثُ أبي قتادةَ في الذي مات وعليـه دينٌ، فامتنـع النبي ﷺ

٢ مـن الصـلاة عليـه فلمـا ضَمِنَـهُ أبـو قتـادة صـلى النـبي ﷺ

٣ عليه[1].ولأنَّ كل دينٍ لو كان بهٖ وفاءٌ لصح ضمانُه، فإنه يصح وإن لم يكن له

٤ وفاءٌ ، أصلُه الضمان[2] عن الحي[3].

٥ **ومنْ كتابِ ابنِ المواز والعتبيّة قال مالك** فيمن مات وعليه من الدّين ما

٦ لا يُدرَى كم هو، وترك مالاً من عينٍ[4]، و عرضٍ ولا يُدرى كم هو[5]، فتحمَّلَ بعضُ

٧ ورثَتِه بجميع دينِه نقداً، أو إلى أجلٍ، على أن يُخلى بينه و بيْنَ ماله[6]، فإن كان[7] على:

٨ إن كان فيه[8] فضلٌ بعد وفاءِ الدينِ كان بينه وبين[9] بقيّةِ الورثةِ على فرائـضِ الله،وإنْ

٩ كان نقصاً فعليه وحدَه فذلك جائزٌ؛لأنَّ ذلك منه على وجه المعروفِ وطلبِ الخـيرِ

١٠ للميت ولورثته،وأما إنْ كان له الفضلُ بعد وفاء الدينِ، وعليه النقصانُ، فلا يجوزُ؛ لأنه

١١ غـررٌ[10] وغـير[11] وجـهٍ مـن الفسـادِ ، وصـار كـالبيْع يُحِلُّـه مايُحِلُّـه.

---

(١) حديث أخرجه البخاري في الصحيح ،(٣٨) كتاب الحوالة ، (٣) باب إن أحال دينَ الميـت على رجل جاز ، حديث رقم (٢٢٨٩)، ج٤/٥٤٥ ؛ والحاكم في مستدركه كتاب البيـوع باب التشديد في أداء الدين ج٢/٥٨

(٢) ساقطة من: (ط،د)

(٣) انظر المعونة ، ٩٥٦/٢ ؛ الممهد ، ٥/ل١٥٩.

(٤) في(م) : مالاً عيناً .

(٥) قوله: " وترك ...كم هو " ساقط من : (أ،ب،د) .

(٦) أي : على أن يُخلى بين المتحمل ومالِ الميت.

(٧) أي : فإن كان الدخول في الحمالة على ... .

(٨) أي في مال الميت. وفي (ط) : أن فيه .

(٩) قوله : "ماله فإن ... بينه وبين"ساقط من : (أ،ب،د) .

(١٠) انتهت لوحة (٦٠) من: (د) .

(١١) أي : فلا يجوز لأنه غرر، ولا يجوز أيضاً لغير وجه من الفساد. وفي (د) : وفيه.

١ قال[1]: ولو كان وارثاً واحداً كان جائزاً. قال[2]: ولو طرأ غريمٌ لم يعلم به
٢ الابنُ[3] ، فعليه أن يَغْرَمَ له، ولا يَنفَعُه قولُه لم أعلم به، وإنما تحمَّلتُ بما[4] علِمْتُ[5].
٣ وقال مالكٌ فيمنْ مات[6] وعليه ثلاثةُ آلاف دينار، ولم يترُكْ غَيْرَ ألف
٤ دينار، وولدٍ لا يرثُه غيرُه،فسألَ[7] غرماءَ أبيه[8] أن يَدَعُوا له الألفَ بيده،
٥ ويُنْظِرُوه سنينَ، ويضمن لهم بقيَّةَ[9] دَيْنِهِم فرضُوا فذلك جائز[10].
٦ قال ابنُ القاسم: وبلغني عن ابن هرمزَ[11] مثلُه[12].
٧ قال مالك: وإنْ كان معه ورثةٌ غيرُه وأدخلهم في فضلٍ إن كان، فذلك
٨ جائزٌ ، وإن طرأ غريمٌ لم يَعْلَمْ به، لزِمَه أن يَغْرَمَ لَهُ[13].

---

(١) أي الإمام مالك.

(٢) أي : الإمام مالك.

(٣) في (م) : الآن .

(٤) قوله : " تحملت بما " ساقطة من: (أ،ب،د). و" بما " ساقطة من (ط).

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٩٩أ-٩٩ب) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/(٣٢٧-٣٢٨).ونقله عن ابن يونس :ابن ناجي في شرحه على المدونة ، ل١٣٢ب.

(٦) ساقطة من: (ط)

(٧) أي : الولد.

(٨) في (م) : عنها ابنه .

(٩) في(أ،ب) : بينة.

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٩ب ؛ ونقله عن ابن يونس ابن ناجي في شرحه ، ل(١٣٢ب-١٣٣أ) .

(١١) هو أبو داود عبد الرحمن بن هرمز الأعرج المدني ،تابعي ثقة كثير الحديث . روى عن أبي هريرة، وأبي سعيد، وابن عباس وجمع من الصحابة، وروى عنه : الزهري، وربيعة، وابن إسحق، وابن لهيعة وغيرهم ، توفي سنة ١١٧هـ ، انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ،٦/(٢٩٠-٢٩١).

(١٢) المصدر السابق.

(١٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٩ب.

١ [الباب السادس] في حمالة الجماعة، وغُرْمِهم، وتراجُعِهم.

٢ ابنُ وهب قال مالك: إنَّ من أمرِ الناسِ الجائزِ عندهم أن يكتبَ الرجُل
٣ حقَّه على الرجلَيْنِ، ويشترطَ أنَّ حيَّكما عن ميِّتكما، ومليئكُما عن مُعْدَمِكُما،
٤ وذلك[١] كحمالة[٢] أحدِهما عن الآخَرِ[٣].

٥ قال ابنُ القاسم: وإذا تكفَّلَ رجُلاَن بمال، وكُلٌّ[٤] واحدٍ ضامنٌ عن
٦ صاحبِه، فغابَ أحدُهما، وغابَ[٥] الغريمُ ، وغَرِمَ الحاضرُ الجميعَ، ثم قدم
٧ الغائبُ والغريمُ[٦]، وهما مليئَانِ، فللكفيلِ اتباعُ الغريمِ بالجميعِ، وإنْ شاء اتَّبعَه
٨ بالنصفِ، ثم اتَّبع الكفيلَ الآخرَ بما أدَّى [٧/أ] عنه؛ لأنهُ كدَيْنٍ لَهُ قبلَه، لا
٩ كغريمٍ حَضَرَ[٧] مَعَ كَفِيلٍ[٨].

١٠ قال مالكٌ رحمه الله: وإذا تكفَّلَ ثلاثةُ رجالٍ لرجلٍ بمالٍ له على رجلٍ ،
١١ حمالةً مبهمةً[٩] ، وأعْدمَ الغريمُ لم يكن للطالبِ على مَنْ لَقِيَ من الحمَلاءِ إلا
١٢ ثلثُ الحقِّ ، إلا أن يشترطَ في أصلِ الكفالةِ أنَّ بعضَهُم حميلٌ عن

---

(١) في (أ،ب):وكذلك.

(٢) انتهت اللوحة (٩) من: (ب).

(٣) انظر المدونة ، ١٣٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨ب.

(٤) في (د): وكان.

(٥) في (أ،ب) : أو غاب .

(٦) ساقطة من: (أ،ب).

(٧) ملياً مع كفيله ، فالمبدأ بالغرم هو الغريم في هذه الحالة على ما استقر عليه رأي الإمام واختاره ابن القاسم . والحميل الثاني يعود على من تحمل معه بما أدى عنه على أنه دين له في ذمته . قال أبو الحسن الصغير: "خاف أن يتوهم أن يكون هذا خلاف رواية الترتيب وأنه جعل الحميل يغرم ، وإن كان الغريم ملياً حاضراً " شرح التهذيب ، ٦/ل٦٤ب.

(٨) انظر المدونة ، ١٣٣/٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨ب .

(٩) قال أبو الحسن الصغير: " زاد م: [يعني ابن يونس] في نقله حمالة مبهمة وهذا هو مفهوم المسألة الأولى " شرح التهذيب ، ٦/ل٦٤ب . ، في(د) : منهمة.

١ بعضٍ(١)، فحينئذ إنْ غاب أحدُهُم، أو أُعْدِم أَخَذَ مَنْ وجد منهم مليئاً(٢)
٢ بجميعِ الحقِّ، وإنْ لقيَهمُ أملياءَ لم يأخذْ مِنْ كُلِّ واحدٍ إلا ثلثَ الحـــقِّ؛إذ
٣ لا يُتْبَــعُ الكفيـــلُ في حضـــــورِ المكفـــول بــــه ومِلْئِــــهِ(٣).
٤ ولو شرط أيكم شئتُ أخذتُ بحقِّي، ولم يقلْ بعضُكُم كفيلٌ ببعضٍ ، فله
٥ أخْذُ أحدِهم بجميع الحقِّ، وإنْ كانوا حضوراً أملياءَ ، ثــم لا رجـــوعَ
٦ للغارِمِ على أصحابِه إذ لم يؤدِّ بالحمالةِ عنهُم ، ولكنْ عَنِ الغريم(٤).
٧ **ابنُ حبيبٍ: وقاله جميعُ أصحابِ مالكٍ(٥).**
٨ ولو قال: بعضُهُم كفيلٌ ببعضٍ – قال مع ذلك : أَيُّكم شئتُ(٦) أخـــذتُ
٩ بحقِّي، أو لم يقل– فإنه إنْ أخذَ مِنْ أحدِهم في هذا جميعَ المال، رجع الغارمُ على
١٠ صاحبيْه إذا لقيَهُمَا بالثلثيْنِ، وإنْ لقِيَ أحدَهُما رجع عليه بالنصفِ(٧).
١١ **ابنُ حبيبٍ وقال ابنُ الماجشون**– فيمن باع شيئاً من رجليْن، وشرط
١٢ أن يـــأخذَ أيهمـــا شـــاء بجميــــعِ الثمــــنِ، أو تحمَّـــل رجـــلانِ
١٣ بديْنٍ فشرط عليهما ذلك : فشرْطُه باطلٌ، وليس له اتِّباعُ أحدِهما بأكثر مـــن
١٤ نصيبِـــــــــــه، إلا في عُـــــــــــدْمِ صاحبِـــــــــــه
١٥ أو غيبتِه(٨)، كالحمالةِ المبهمةِ(٩).

---

(١) فتكون بهذا حمالة مقيدة ، والأولى مبهمة كما نص على ذلك ابن يونس .

(٢) ساقطة من: (ط).

(٣) فكل واحد منهم أصبح حميلاً عن صاحبه . " فهولاء حملاء وليسوا بغرماء " شرح التهذيب ، ٦/ل٦٤ب.

(٤) انظر المدونة ، ١٣٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨ب .

(٥) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٥أ .

(٦) انتهت اللوحة (٩٤) من: (ط).

(٧) انظر المدونة ، ١٣٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨ب .

(٨) في (د،م) : أو عدمه.

(٩) في (د،م) : المتهمة.

١ وقاله ابن كنانة[١] وأشهب[٢].

٢ وقال ابنُ القاسم: الشرطُ لازمٌ في ذلك كلِّه، ويتبعُ

٣ أيَّهُمَا شاء وإنْ كانَ الآخَرُ مليئاً حاضراً بخلافِ الحمالة

٤ المبهمةِ؛ والناس[٣] عند شُروُطهم[٤]، وقد اختلفَ قولُ

٥ مالكٍ في الحميلِ المبهم: أنه يَغْرَمُ الجميعَ فكيف بالشَّرْطِ[٥].

٦ وبه قال أصبغُ وابنُ حبيبٍ[٦].

---

(١) هو أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة، كان من فقهاء المدينة، أخذ عن مالك وغلبه الرأي، وليس له في الحديث ذكر، وكان ممن يخصهم مالك بالإذن وكان لا يفارقه أبداً، توفي بمكة وهو حاج سنة ١٨٦هـ . انظر ترتيب المدارك، ١/ (٢٩٢-٢٩٣).

(٢) "لأن الحمالة غرر لايدري هل يغرم أو لا. ويضاف إليها ها هنا غرران: هل يطلب هو أو غيره، وهل بالكل أو البعض" الذخيرة، ٩/٢٢٤. وانظر ما نقله ابن حبيب عن ابن الماجشون في: النوادر والزيادات، ١٣/ ل ٧٨أ.

(٣) في (أ،ب،م،د): م: والناس ... . والمعنى أن الاستدلال من ابن يونس، وهوخطأ فالكلام ما زال لابن القاسم انظر النوادر، ١٣/ل٧٨أ-٧٨ب.

(٤) أصل هذا الاستدلال حديث لفظه: ((المسلمون عند شروطهم)). وقد أخرجه البخاري معلقاً في (٣٧) كتاب الإجارة، في ترجمة (١٤) باب أجر السمسرة. ووصله ابن حجر في تغليق التعليق من حديث أبي هريرة، ٣/٢٨٠. ورواه أبو داود في سننه كتاب الاقضية، باب في الصلح، حديث رقم (٣٥٩٤) ج٣/ص٣٠٢. والحاكم في مستدركه، كتاب البيوع، من حديث عروة عن عائشة رضي الله عنها، ج٢/ص٤٩.

(٥) انظر النوادر والزيادات، ١٣/ل(٧٨أ-٧٨ب)؛ انظر شرح التهذيب، ٦/ل(٦٤ب-٦٥أ).

(٦) انظر النوادر والزيادات،١٣/ل(٧٨أ-٧٨ب). وبنهاية النص انتهت اللوحة (٦١) من (د).

١ [الباب السابع] شرحُ مسألةِ الستةِ حملاء وبيانُ حسابها.

٢ قال غيرُ ابنِ القاسم[1]، وإذا كان لرجلٍ ستمئة درهم على ستة
٣ رجال،على أنَّ بعضَهم حميلٌ عن بعضٍ بجميع المال ،
٤ أو على أنَّ كلَّ واحد منهم حميلٌ بجميع المال- قال عنْ أصحابه، أو لم يقلْ-
٥ أو قال[2]: على أنَّ كلَّ واحدٍ منهم حميل عن واحدٍ ، أو اثنينِ ، أو ثلاثةٍ
٦ منهم، أو أكثرَ، أو عن جميعِهم إلا أنه قال بجميع المالِ،
٧ قال في ذلك ولا براءةَ له إلا بأدائها ، أو لم يقلْ .
٨ فإنْ قال مع ذلك: أيُّكم شئتُ أخذتُ بحقِّي، فله أخذُ أحدِهم بالجميع،
٩ كان الباقونَ حضوراً أملياء ، أم لا.
١٠ وإنْ لم يذكر أيكم[3] شئتُ أخذتُ بحقِّي[4] ، فإنه إنْ لَقيَهُمْ مياسيرَ[5] أخذَ كلَّ
١١ واحد بمئة، و لم يكن له أن يأخذَ بعضَهم ببعض؛ لأن الحميلَ لا يؤخذ بالحقِّ
١٢ عند حضورِ الغريمِ وملئِه، وإنما يُؤْخَذُ إذا كان الغريمُ عديماً أو غائباً، أو
١٣ مُلدّاً[6] ظالماً. فأما إنْ لقيَ أحدَهم فأخذَه بستمئة، ثم إنْ لقيَ هذا الغارمُ
١٤ للسِّتمئة أحَدَ أصحابه أخذَه بمئة أداها عنه، وبنصفِ الأربعمئَةِ التي أداها عنِ
١٥ الباقينَ ؛ لأنه حميلٌ معه بهم فذلك ثلاثمئة، ثم إنْ لقيَ أحدهما أحدَ الأربعةِ

---

(١) " الغير هو عبد الملك" شرح التهذيب ، ٦/ل٦٥ب . وقد تقدم عن عبد الملك فيمن باع شيئاً من رجلين ، وشرط أن يأخذ أيهما شاء بجميع الثمن ، أن الشرط باطل . " فعلى هذا يكون لعبد الملك قولان " شرح التهذيب ، ٦/ل٦٥ب. وفي نسخة (أ): قال ابن القاسم ، وفي (ب): قال عن ابن القاسم .وهو خطأ . انظر المدونة،٤/١٣٤.

(٢) ساقطة من: (د). واثبتها لأنها في المدونة وباقي النسخ ، وحذفها أولى.

(٣) في (ط): أيهم.

(٤) قوله : " فله أخذ ... أخذت بحقي " ساقط من: (د) .

(٥) ساقطة من: (د) .

(٦) في(م): مليا.

١ الباقين أخذه بخمسين عن نفسه[١] وبخمسة وسبعين بالحمالة[٢]، وكذلك إذا
٢ لقي الرابع – المأخوذ منه المال – الثالث من الباقين فإنه يأخذه بما أدى عنه من
٣ أصل الدين وبنصف ما أدى عن أصحابه[٣].

٤ م[٤] : **يريد:** أن الغارم بخمسة وعشرين ومئة وهو ثالث الأولين
٥ ورابع الباقين لقي أحد الثلاثة الذين لم يغرموا شيئاً، فقال له: أديت خمسة
٦ وسبعين بالحمالة عن ثلاثة[٥] أنت أحدهم، [٧/ب] فعليك منها في[٦] خاصتك

---

(١) من أصل الدين ، فقد غرم هذا عن الأربعة مئتين، عن كل واحد منهم خمسين ، وغرم الآخر من الأولين مئتين أيضاً عن كل واحد خمسين.

(٢) لأنه تحمل عن الأربعة الباقين ٢٠٠ ، استلم من الذي لقيه ٥٠ عن نفسه من أصل الدين ، فبقي مما تحمله (١٥٠) هما فيها مشتركان بالحمالة عن الباقين فيتحمل كل منهما نصفها ١٥٠/ ٢= ٧٥.
وبيان المسألة على النحو التالي :

٦٠٠ (دفعها الأول لصاحب الحق) – ١٠٠ (ما دفعه الأول عن خاصة نفسه) =(٥٠٠) .

٥٠٠(ما تحمله الأول عن أصحابه بالحمالة عنهم) – ١٠٠(يدفعها الثاني للأول عن خاصة نفسه للذي غرم المبلغ كله)= (٤٠٠).

٤٠٠(ما تحمله الأول عن أصحابه بالحمالة عنهم) ÷ ٢ (عدد الحملاء الذين حضروا حتى الآن) = (٢٠٠).

٢٠٠(وهو ما تحمله أيُّ الاثنين عن أصحابه) ÷ ٤ (وهو عدد الباقين) = (٥٠) يدفعا أي الأربعة الباقين لكل من غرم حتى الآن (وهما الأول والثاني) إذا حضر عن خاصة نفسه .

٢٠٠ (ما أداه الثاني عن أصحابه وهذا الثالث منهم) –٥٠ (يدفعها عن خاصة نفسه هذا الثالث الذي حضر عند الثاني) = (١٥٠).

١٥٠ (ما تحمله الثاني عن باقي أصحابه) ÷ ٢ (وهما الثاني والثالث ، فهما حملاء عن أصحابهم) = (٧٥).

(٣) ما غرمه هذا الرابع عن أصحابه ٧٥ ، عن كل واحد منهم ٧٥÷٣=٢٥ ، فيأخذ من الثالث ما غرمه عنه من أصل الدين وهو (٢٥) فيكون الباقي ٧٥-٢٥=٥٠ ، يغرم منها هذا الثالث أيضاً نصفها عن صاحبيه ٥٠÷٢=٢٥.انظر المدونة، ٤/(١٣٤-١٣٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨ب.

(٤) ساقطة من: (د،م).

(٥) ساقطة من: (أ،ب).

(٦) انتهت اللوحة (٩٠) من: (م).

١ خمسةٌ وعشرون ، والخمسونَ[1] الباقيةُ[2] أنت معي بها حميلٌ فعليك نصفُها،
٢ فليأخذْ منه خمسينَ[3].

٣ **ثم قال**[4]: فإن لقيَ الرابعَ المأخوذَ منه[5] الآخَرُ من الأوَّلَيْنِ الذي لم يرجع
٤ على الرابع[6].

٥ **يريد:** أنَّ الغارمَ للستِّمئةِ الراجعَ منها بثلاثمئة لم يَلْقَ[7] أحداً بعد ذلك
٦ حتى لقيَ رابعاً[8] من الباقين، وهو ثالثٌ من الغارمين[9]، لَقِيَه قبل أن يرجعَ هو
٧ أيضاً على أحدٍ بشيءٍ مما أدَّى[10].

٨ **قال**[11]: فإنَّ هذا الأولَ يقولُ له : بقِيَ لي مما أديتُ بالحمالة مئتان، عن
٩ أربعة أنتَ أحدُهم، فعليك خمسونَ في خاصَّتك، فيأخذُها منه[12]، ثم يقولُ له
١٠ : بقِيَتْ لي خمسُون ومئةٌ أدَّيتُها عن أصْحَابِكَ وأنت معِي بهم حميلٌ، فيقول له

(١) في (ط): الخمسة والعشرون. وهو خطأ.

(٢) أي من الخمسة والسبعين.

(٣) خمسة وعشرون عن خاصة نفسه، وخمسة وعشرون بالحمالة عن صاحبيه . انظر كلام ابن يونس في الذخيرة ، ٢٢٧/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٦أ .

(٤) أي: في المدونة.

(٥) أي :المال.

(٦) انظر المدونة ،١٣٥/٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨ب..

(٧) في (ط): يلحق

(٨) في (م): راجعا.

(٩) فالغارمون – حتى الآن– ثلاثة : الأول : الغارم للستمئة ، والثاني ، الذي غرم للأول ثلاثمئة ، وهذا هو الثالث.

(١٠) هذا التفسير من ابن يونس . انظر شرح التهذيب ، ٦،/ل٦٦أ .

(١١) أي: في المدونة .

(١٢) فيكون هذا قد أدى جميع ما عليه من أصل المبلغ وهو مئة ، خمسون للثاني دفعها من قبل ، وهذه خمسون للأول.

١ هذا الرابعُ : قد أديْتُ أنا عنهم بالحمالةِ خمسةً وسبعينَ أيضاً لغيرِك ساويتُك في
٢ مثلِها، وبقيت لك خمسةٌ وسبعون ، لكَ عليَّ نصفُها فيدفـع إليـه[1] سـبعةً
٣ وثلاثينَ ونصفاً، وهكذا تراجعهم إذا لقِيَ بعضُهم بعضاً حتى يوديَ كلُّ واحدٍ
٤ منهم مئةً[2] ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم كان عليه من أصلِ الدينِ مئةٌ[3].

٥ وأما إنْ تحمَّل بعضُهُم عن بعضٍ على أنَّ كلَّ اثنين حميـلاَن أو ضامِنَـان
٦ بجميعِ المالِ – قالا في ذلك: عنْ أصحابِهِمِ أو عن اثنيْـنِ أو عـن واحـد.
٧ أو على أنَّ كلَّ واحد حميلٌ بنصفِ جميعِ المالِ، فذلك كلُّهُ سواءٌ، وإنْ لقيَ ربُّ
٨ المال اثنيْن منهم أخذَ كلَّ واحدٍ منهم بثلاثمئة، وإنْ لم يلقَ إلا واحداً أخـذَه
٩ بثلاثمئة[4] وخمسينَ : مئة منها عليه منْ أصل الدَّيْن، ومئتينِ وخمسين بالحمالة؛
١٠ لأنه[5] بنصف ما بقيَ كفيلٌ[6]،ثم إنْ لَقِيَ هذا الغارمُ أحـد البـاقين أخـذَه
١١ بخمْسينَ عن نفسه، وبنصفِ المئتيْن التي أداها بالحمالةِ[7] ، فإنْ لقيَ هذا الغارمُ
١٢ الثاني[8] أحداً ممنْ لم يَغرم، قال له: أديت مئةً بالحمالةِ عن أربعةِ أنت أحدُهم
١٣ فهلم خمسةً وعشرينَ عن نفسك، ونصفُ ما بقي بالحمالةِ[9] ، فهكذا تراجعُهُم
١٤ حتى يستووا في الغُرْمِ[10].

---

(١) في (د): إليك.

(٢) ساقطة من: (أ،ب).

(٣) انظر المدونة ، ١٣٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ،ل١٢٨ب.

(٤) انتهت اللوحة (١٠) من: (ب).

(٥) انتهت اللوحة (٦٢) من: (د).

(٦) ولم يرد في المدونة حالة ما إذا لقي رب الدين ثانياً ، قاله ابن يونـس . وسـيأتي تفصيـل الاحتمال من كلام ابن يونس في أول تعليق له على المسألة .

(٧) فيغرم هذا ١٥٠.

(٨) ساقطة من: (م) .

(٩) وهو : سبعة وثلاثون ونصف. . وتفسيرها : ١٠٠-٢٥= ٧٥÷٢=٣٧,٥.

(١٠) انظر المدونة ١٣٥/٤؛ تهذيب المدونة، ل(١٢٨ب-١٢٩أ).

١ قال[1]: وأما إنْ تحمَّل بعضهم عن بعضٍ على أنَّ كلَّ ثلاثةٍ حُمَلاءُ بجميع
٢ المالِ، أو على[2] أنَّ كلَّ ثلاثة حملاءُ[3] عن ثلاثة ، أو عن اثنينِ، أو عن واحد
٣ بجميع المال[4]، أو على أنَّ كُلَّ واحد جميلٌ بثلث المالِ، فذلك سواءٌ، فإنْ
٤ لَقيَ[5] ثلاثةً أخذَهم بالجميع ، وإنْ لَقيَ واحداً أخذه بمئة عن نفسه، وبثلث ما
٥ بقيَ[6] وذلك مئةٌ وستةٌ وستُّونَ وثلثان[7]. وإذا لقيَ ثلاثةً فأخذَ منهم جميعَ
٦ المال[8]، ثم لقيَ أحدُهم[9] أحدَ الذين لم يَغْرَمُوا ، فإنه يقول له : أديت مئةً
٧ بالحمالةِ عن ثلاثة أنت أحدُهم ، فهلُمَّ ثُلُثَهَا عن خاصّتكَ[10] ، ونصفُ باقيها
٨ بالحمالةِ عن الباقينَ، ثم إنْ لَقيَ الآخذَ لذلك أحدُ الثلاثة الغارمينَ معه رجع
٩ عليه بنصف ما فضَلَه[11] حتى يكونَا في الغُرْمِ سواءً ، فإنِ اقتَسَما ذلك ، ثم
١٠ لَقيَ الباقي[12] الذي غرم معهما أولاً دخَلَ عليهما فيما بأيديهما منْ قبَلِ
١١ الثالثِ المرجوعِ عليه ، حتى يَصيرَ ما أُخذ من الثالث بينهم أثْلاَثاً ، ثم إنْ لَقيَ
١٢ أحدُهم أحداً ممن لم يغرم شيئاً فأخذ منه ما يجب له فلا بد أن يشاركه فيه مَنْ

---

(١) أي: في المدونة . وهي ساقطة من: (د).

(٢) في (أ،ب) : وعلى .

(٣) قوله :" بجميع ... حملاء". ساقط من: (م).

(٤) قوله:"بجميع المال" . ساقط من : (ط).

(٥) أي : رب المال.

(٦) وهو ٥٠٠ . وثلثها = ٥٠٠ ÷ ٣ = ١٦٦,٦٦.

(٧) في المدونة ، ٤/١٣٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩أ ، عبارة زائدة ، لعل ابن يونس اختصرها لكونها مفهومة من الحالة التي قبلها ، فعد تكراراً ، والعبارة هي : " وإن لقي اثنان أخذهما بمأتين عنهما ثم بثلثي ما بقي وذلك مئتان وستة وستون وثلثان " .و لم يذكر في المدونة ما إذا لقي صاحب الدين ثانياً ، وقد ذكرها ابن يونس في تعليقه على المسألة .

(٨) فهم قد دخلوا على ذلك .

(٩) أي أحد هؤلاء الثلاثة الذين غرموا.

(١٠) في (د): صاحبك.

(١١) أي زاد عنه . وفي (أ،ب) : فضل له.

(١٢) أي: من الذين غرموا ، وهو الثالث من الذين غرموا.

١ بقيَ من الاثنينِ الغارميْن معه أولاً ، حتى يكونَ ما أخذَ كلٌّ واحدٍ بينهم
٢ بالسواء لأنهم حملاءُ عن أصحابِهِم فهكذا تراجعُهم[١].

٣ **م** : وهذا جميعُ ما في **المدونة** من هذه المسألةِ ، وبقيتْ وجوهٌ لم
٤ يذكرها وهو : **إذا قال**: على أنَّ كلَّ واحد حميلٌ بنصفِ جميعِ المالِ ،
٥ **أو** على أنَّ كُلَّ اثنيْن حميلاَن بجميعِ المالِ ،
٦ فلقيَ[٢] **أحدَهم** فأخذَه بثلاثمئة وخمسِْينَ[٣] ، ثم إنْ لَقِيَ بعد ذلك **ثانياً**، فهذا
٧ الوجهُ لم يذكره[٤]. والجوابُ فيه أنْ يقول له: عليك في خاصَّتك مئةٌ قد أدى
٨ منها صاحبُكَ عنك خمسين، فبقيَ لي[٥] عليك خمسونَ [٨/أ] فادْفَعْهَا إليَّ ،
٩ وكانَ لِي على الأربعةِ الباقِينَ أربعمئة دفع إليَّ منها صاحبُك مائتيْن ؛ لأنه حميلٌ
١٠ بنصْفِ ما عليهم، وأنت حميل بنصف ما عليهم وذلك مئتانِ، فيأخذُها منه،
١١ فجميعُ ما يأخذ منه مئتان وخمسون، وهو الذي بَقِيَ له[٦].
١٢ وإنْ شاء قال له : أخذتُ مِنْ صاحبِك ثلاثمئة وخمسينَ - وذلك ما يلزمهُ إذا
١٣ لَقِيَه وحده - فادفع لي أنت ما بقيَ وهو مئتانِ وخمسون لأنكما جميعاً حميلان
١٤ بجميعِ المالِ، ثم إنْ لقيَه[٧] الأولُ يقول له: أَدَّيْتُ عنك[٨] بالحمالة خمسِينَ

(١) انظر المدونة ، ٤/ (١٣٤-١٣٦) تهذيب المدونة ، ل١٢٩أ.

(٢) أي : رب المال.

(٣) مئة عن نفسه من أصل الحق، فيبقى خمسمئة هو حميل بنصفها فيدفع مئتين وخمسين بالحمالة ، فيكون مجموع ما غرم = ٣٥٠.

(٤) أي: في المدونة.

(٥) في (م): له.

(٦) وهو تمام الستمئة، فقد أخذ من الأول ثلاثمئة وخمسين.

(٧) أي : ثم إن لقي الأولُ - الذي غرم لصاحب الحق ٣٥٠ - الثاني .

(٨) في(أ،ب) : لي عليك .

١ فيأخذُها منه[١]، ويقول له أديتُ عن أصحابكَ مئتين بالحمالة فهلُمَّ نصفَهـــا،
٢ فيقولُ له هذا :قد أديتُ أنا أيضاً عنهم مئتين[٢] بالحمالة فقد استَوينَا[٣].
٣ **فإنْ قال** : على أنَّ كُلَّ واحد حميلٌ بثلثِ جميعِ المالِ، أو على أنَّ كُلَّ ثلاثة
٤ حملاءُ بجميعِ المال، فلقيَ[٤] أحدهم، فأخذ منه مئتينِ وستةً وستِّين وثلثيْــن[٥]،
٥ ثم إنْ لقِيَ صاحب الدَّيْنِ **ثانياً** منهم فإنه يقُول له: عليك في خاصَّتك مئةٌ ، قد
٦ أدّى صاحبُك عنك منها ثلاثةً وثلاثين وثُلُثاً[٦]، فبقيَ عليك منها ستةٌ وستونَ
٧ وثلثانِ[٧] فيأخُذُهَا منه، ثم يقول له : والأربعةُ الباقُون أنت حميلٌ[٨]
٨ بثلثِ ما عليهِم[٩]، وذلك مئةٌ وثلاثةٌ وثلاثون وثلثٌ[١٠] فيأخذُها منه
٩ فيكون جميعُ ما يأخذُ مِنَ الثاني مئتيْن . وإنْ شاء قال لـــــه : قـــد
١٠ أخذتُ مِنْ صاحِبِك مئتين وستةً وستِّينَ وثلثيْن، وأنا لـــو لقيتُكمـــا
١١ جميعاً لأخذتُ منكما أربعمئة وستة وستين وثلثين[١١]، فادْفَعْ إليَّ ما

---

(١) فهو قد دفع لصاحب الحق ٣٥٠ ، مئة عن خاصة نفسه فيبقى ٢٥٠،خمسون عن كل واحد .

(٢) في(د): مئة.

(٣) انظر كلام ابن يونس في الذخيرة ،٩/٢٢٧ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٦أ .

(٤) صاحب الحق.

(٥) وبيان ذلك أنه إذا لقيه أخذ منه ١٠٠ عن خاصة نفسه ، فتبقى ٥٠٠ وأصل الحمالة: على أن كل واحد حميل بثلث المال فيكون عليه منها = ٥٠٠ ÷ ٣ = ١٦٦,٦٦.فيكون جميـــع مـــا يأخذ منه = ١٠٠+١٦٦,٦٦ = ٢٦٦,٦٦.

(٦) وبيان ذلك أن الأول تحمل بـــ(١٦٦,٦٦) عن أصحابه وهم خمسة ، فيكون قد تحمل عـــن كل واحد بـــ ١٦٦,٦٦÷٥= ٣٣,٣٣.

(٧) وذلك تمتم المئة. وعند لفظ " وثلثان" انتهت اللوحة (٦٣)من: (د).

(٨) في موضعها بياض في (أ،ب).

(٩) وما عليهم = ٤٠٠ فثلثها = ٤٠٠÷ ٣ = ١٣٣,٣٣.

(١٠) في (أ،ب) : مئة وثلاثون وثلث.وهو خطأ . فثلث الاربعمئة = ١٣٣,٣٣٣

(١١) من قوله :" وأنا لو لقيتكما ... وثلثين " ساقط من (أ،ب) .

١ بقِيَ لي من ذلك وذلك مئتانِ فيأخذُها منه[١].

٢ ثم إنْ لَقِيَ[٢] الثالث بعد ذلكَ ، فإنه يقولُ : له قد أدَّى عنك

٣ الأولُ والثاني مما عليك ستةً وستينَ وثلثَيْن[٣] ، وبقِيَ عليك ثلاثةٌ

٤ وثلاثون وثلثٌ، فيأخذُها منه، ثم يقولُ له : بقيَ لي ثلاثةٌ، وأنت

٥ حميلٌ بثلثِ جميع ما عليهم وذلك مئةٌ فيأخذُها منه، وهو جميعُ ما

٦ بقِيَ له من الستمئة. وهكذا أبداً يأخذُ مِنَ الآخِرِ جميعَ ما بقِيَ له ؛

٧ لأنه[٤] يقول له: لو لقيتُكُم كلَّكُم لأخذتُ منكم جميعَ المالِ،

٨ وأصحابُك قد أدَّوْا ما يلزَمُهُم فأدِّ أنتَ ما بقِيَ. وجميعُ هذا حفِظْتُه

٩ عن **بعضِ شيوخِنا** ، واتَّفقَ عليه حُذَّاقُ[٥] **أصحابِنا**[٦].

١٠ **م**[٧] : وإذا قال[٨]: على أنَّ كلَّ واحدٍ حميلٌ بجميعِ المالِ، فلقيَ[٩]

١١ أحدَهم فأخذَ منه الستمئة ، ثم لقِيَ الغارمُ أحدَ أصحابه، فأخذَ منه ثلاثمئة،

١٢ فإنْ لقيا ثالثاً قالا له: أدَّيْنا بالحمالة أربعَمئَة عن أربعة أنت أحدُهم فَهلُمَّ رُبْعَهَا

١٣ وثلثَ ما بقِيَ بالحمالةِ ؛ لأنك معنا بهم حميلٌ، فيأخذانِ منه مئتَيْنِ يقتسمانِها

---

(١) انظر كلام ابن يونس في الذخيرة ،٩/ ٢٢٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٦ب.

(٢) أي: رب الدين .

(٣) قوله : " فيأخذها منه ... وستين وثلثين " ساقط من: (د) ، وهي تشكل عدة أسطر .

(٤) مطموسة في : (أ،ب).

(٥) " الحِذْقُ والحَذاقةُ : المهارة في كل شيء وحذق الشيء يَحْذِقُه وحَذَقَه حَذْقاً ... فهو من قوم حُذَّاق " لسان العرب ، مادة (حذق). ، ساقطة من: (م).

(٦) انظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب ، ٦/ل٦٦ب.

(٧) هذا افتراض آخر من ابن يونس لحل مسألة الستة حملاء ، على الافتراض الأول وهو على أن كل واحد منهم حميل بجميع المال.

(٨) مطموس في (أ،ب).

(٩) أي رب المال.

١ فيصيرُ كلُّ واحدٍ من الثلاثة قد غرم مئتيْنِ،
٢ ثم إن لقُوا رابعاً قالوا له: أدَّيْنا بالحمالة ثلاثَمئة عن ثلاثة أنت أحدُهم فهَلُمَّ
٣ ثُلُثَهَا وربُعَ ما بقِيَ بالحمالَةِ ؛ لأنك معنا بهم حميلٌ ،
٤ فيأخذُونَ منه مئةً وخمسينَ،
٥ فيقتسمُها الثلاثةُ، فيصيرُ كلُّ واحدٍ من الأربعةِ قد غرم مئةً وخمسينَ،
٦ ثم إنْ لَقُوا خامساً قالوا له: أدينا بالحمالة مئتيْن عن اثنين أنتَ أحدُهما فهَلُمَّ
٧ نصفَها وخُمْسَ ما بقِيَ بالحمالة، فيأخذُون منه مئةً وعشرينَ، فيقتسمُها الأربعةُ
٨ ثلاثينَ ثلاثينَ، فيصيرُ كلُّ واحدٍ قد غرم مئةً وعشرينَ، ثم إنْ لَقُوا السادس
٩ قالوا له: أدينا عنكَ بالحَمَالة[1] مئةً فيأخذونها منه فيقتسمُها الخمسةُ فيصير
١٠ كلُّ واحد منهم قد غرم مئةً وهو ما عليه.

١١ ولو أنَّ رب الديْن لم يأخذْ مِنَ الأولِ إلا مئتيْنِ ، فإنْ لقِي هذا الغارمُ أحَدَ
١٢ أصْحَابِه قال له: أديْتُ مئتين ؛ مئةً عن نفسي لا أرجعُ بها على أحد، ومئةً
١٣ بالحمالةِ عن خمسةٍ أنت أحدُهم، فهَلُمَّ خُمُسَهَا عن نفسك، ونصفَ باقيها
١٤ بالحمالةِ ؛ لأنك معِي بهم حميلٌ ، فجميع ذلك ستُّونَ عن نفسه عشرُونَ ،
١٥ وأربعُون بالحمالة، ويصيرَ الأوَّلُ قد أدَّى أربعينَ بالحمالةِ ، فإن لقَيا ثالثَهما
١٦ قالا له: أدينا بالحمالةِ ثمانينَ عن أربعة أنت أحدُهم عليك رُبْعُها وثلثُ
١٧ باقيها بالحمالة ؛ لأنك معنا بهم حميلٌ، فيأخذَان[2] منه[3] أربعينَ، فيقتسمَانها
١٨ نصفيْن ، فيصير كلُّ واحدٍ منهم قد أدَّى بالحمالةِ عشرينَ عشرين ،
١٩ ثم إنْ لَقُوا رابعاً قالوا له: أدَّيْناَ بالحمالة[4] ستِّينَ عن ثلاثةٍ أنت أحدُهم فهَلُمَّ

---

(١) انتهت اللوحة (٥٠) من: (ط).

(٢) في (ط): فيأخذون.

(٣) قوله: " مائتين يقتسمانها ... فيأخذون منه". ساقط من:(أ،ب،د).وهي تشكل أسْطُراً كثيرة . وهوساقط أيضاً من الذخيرة ،٩/٢٢٨.

(٤) انتهت اللوحة (٩١) من: (م).

١ ثُلُثَهَا وربْعَ باقيهَا بالحمالةِ لشركتنا فيها، فيأخذُونَ منه ثلاثينَ فيقتسمُها الثلاثةُ
٢ عَشْرَةً عَشْرَةً ويستَووُنَ في الغُرْمِ، ثم إنْ لقُوا الخامسَ قالوا له: أدّيْنا بالحمالة
٣ أربعينَ عن اثنيْن أنت أحدُهم فهَلُمَّ نصفَها وخمسَ باقيهَا بالحمالةِ ، فيأخذُون
٤ منه أربعةً وعشرينَ فيقتسمها الأربعةُ ؛ ستةً ستةً فيصيرُ كلُّ واحدٍ منهم قد غرم
٥ بالحمالةِ أربعةً أربعةً. فإنْ لقُوا السادسَ غَرَّمُوه عِشْرينَ فيقتسمُونَها[١] أربعةً
٦ أربعةً ويصيرُ كلُّ واحدٍ من الخمسة غرم للأولِ عشرينَ وهو ما أدّى عنهم.

٧ ولو أنَّ رَبَّ الدَّيْنِ لم يأخُذْ مِنَ الأول[٢] إلا مئةً، لم[٣] يرجع هذا على أحدٍ
٨ من أصحابِه بشيءٍ. ولو أخذ منه مئةَ درهمٍ ودرهماً لرجع عليهم بالدرهمِ
٩ خاصةً على نحو ما وصَفْنَا.

١٠ وإنما يرجعُ هذا الغارمُ على أصحابِه في شرط صاحِب الحقّ حمالةَ بعضِهم
١١ لبعضٍ ،قال [٨/ب] مع ذلك : وأيُّكم شئتُ أخذتُ بحقّي أو لم يقلْ ،
١٢ وإذا قال[٤] مع ذلك[٥] : و أيُّكم شئتُ أخذْتُ بحقّي فله أخْذُ أحدِهم بجميعِ
١٣ الْحقِّ وإنْ كانَ الباقُونَ حُضُوراً أملياءَ[٦] ، ثم ليس للغارم منهم أن يرجعَ على
١٤ كلِّ واحدٍ من أصحابِه إذا كانوا[٧] حضوراً أملياء
١٥ إلا بسُدْسِ جميعِ الحقِّ ، وهو ما عليه منْ أصلِ[٨] الديْنِ ، وهو في ذلك بخلافِ
١٦ رَبِّ الدَّيْنِ؛ لأنّ ربَّ الدَّيْن هو[٩] الذي اشترط: فأيُّكُمْ شئتُ أخذْت بحقّي.

---

(١) انتهت اللوحة (١١) من (ب).

(٢) في (د): الأولين إلا.

(٣) في (د): ما لم.

(٤) أي: صاحب الحق .

(٥) أي: مع قوله بعضكم حميل عن بعض .

(٦) قوله : " الحق ... أملياء" مطموسة في : (أ،ب).

(٧) قوله :"واحد من أصحابه إذا كانوا " مطموسة في : (أ،ب).

(٨) قوله : " وهو ما عليه من أصل " مطموسة في : (أ،ب).

(٩) قوله :" لأن رب الدين هو" مطموسة في:(أ،ب).

١ وسواءٌ في هذا[١] كانت الحمالةُ بعضَهم عن بعضٍ،وهمْ شركاءُ في السلعة، أو
٢ حمالةً عنْ غَيْرِهم.
٣ وإذا كان إنما تحمَّلوا عن غيرهم ، وشَرَطَ ربُّ الدَّين : أيكم شئتُ أخذتُ
٤ بحقِّي و لم يشترطْ حمالةَ بعضِهم ببعضٍ، فإنه إذا أخذَ أحدَهُم[٢] بجميعِ الحـــقِّ لم
٥ يكنْ لهذا الغارمِ أنْ يرجعَ على أحدٍ من أصحابِـــه بشـــيء ؛ إذ[٣] لم يُؤْخَـــذْ
٦ بالحمالةِ عنهم، ولكن عن الغريمِ[٤] .

٧ وقد تقدم هذا ، ونحو[٥] هذا كلّه في كتاب ابنِ الموّازِ فاعتمد عليه؛ لأنه
٨ أصل مذهبِهم في هذه المسألة، وقد ذكرتُ حساب هذه المسألةِ في آخرِ هـــذا
٩ الكتاب فَمَنْ أحبَّ أن يقِفَ عليه نَظَر فِيهِ[٦]، وبالله التوفيقُ[٧] .

---

(١) قوله :" في هذا" مطموسة في :(أ،ب).

(٢) في (ط): جميعهم .

(٣) في (أ،ب): إذا .

(٤) انظر كلام ابن يونس في الذخيرة ، ٢٢٨/٩.

(٥) مطموسة في: (أ،ب).

(٦) انظر آخر كتاب الحمالة، ص(١٤٦).

(٧) انتهت اللوحة ٦٤ من (د).

١ [الباب الثامن] فيمنْ أخَذَ حميلاً بعد حميلٍ، أوحميلاً مِنْ حميلٍ
٢ وكيف إنْ أحْضَرَ الغريمَ أحدُهُم.

٣ قال ابنُ القاسم: ومَنْ أخَذَ مِنْ غريمه كفيلاً بعد كفيلٍ، فله في عُدْمِ
٤ الغريمِ أنْ يَأخُذَ بجميعِ حَقِّه أيَّ الكفيلَيْنِ شاء[1]، بخلاف كفيلَيْنِ في صفقةٍ لا
٥ يشترطُ حمالة بعضِهم ببعض، وليس أخذُ الحميلِ الثاني إبراءً[2] للحميل الأولِ،
٦ ولكنْ كُلٌّ واحدٍ منهم حميلٌ[3] بالجميع.
٧ قال[4]: ومَنْ أخَذَ من الكفيلِ كفيلاً لزمه ما لزَم الكفيلَ[5].

٨ قال غيرُه: وكذلك لو تحملَ رجلٌ بنفس رجلٍ وتحمل آخرُ بنفس الحميلِ،
٩ فذلك جائزٌ، وكذلك لو تحمل ثلاثةُ رجالٍ بنفس رجلٍ وكل واحدٍ منهم حميلٌ
١٠ بصاحبِه، جاز، ومَنْ جاء به[6] منهم برئ هو والباقيَان؛ لأنه كوكيلِهِمَا في
١١ إحضارِه، فإن لم يكنْ بعضُهم حميلاً ببعض، فإنْ جاء به أحدُهم برئ هو
١٢ وحدَه، ولم يبرأْ صَاحِبَاهُ[7].

١٣ ومن العتبيّة: روى حسين بن عاصم[8] عن ابنِ القاسم: إذا تحمل
١٤ ثلاثةٌ بمالٍ على أن يأخذَ الطالبُ حيَّهم بميتِهم ومليئَهم بمعدَمِهم وأيُّهُم شاء

---

(١) "لأن كل واحد حميل بجميع الحق، فهي وثيقتان" شرح التهذيب، ٦/ل٦٦ب.
(٢) في (د): أخذاً.
(٣) في (د): أخذاً.
(٤) أي: ابن القاسم.
(٥) انظر المدونة، ٤/١٣٦؛ تهذيب المدونة، ل١٢٩أ.
(٦) ساقطة من: (ط).
(٧) انظر المدونة، ٤/١٣٦؛ تهذيب المدونة، ل١٢٩أ.
(٨) هو حسين بن عاصم بن كعب ويقال عاصم بن مسلم بن كعب بن محمد بن علقمة الثقفي، سمع من ابن القاسم وأشهب وابن وهب ومطرف وابن نافع ونظرائهم، توفي سنة ٢٠٨ هـ. انظر: ترتيب المدارك ٢/(٢٨-٣٠).

١ أخذَه بحقِّه، ثم إنْ أخَذَ مِن أحدهم حَميلاً بما عليه[1] و لم يشترطْ ذلك على
٢ الحميلِ، فقام على هذا الحميلِ في عُدْمِ الذي عنه[2] تحمَّلَ، فأراد أن يُغَرِّمَهُ جميعَ
٣ المالِ، فقال الحميلُ: إنما أغرَمُ ثُلُثَهُ الذي على صاحبي في نفسِه . قال: يلزمه
٤ جميعُ الحقِّ؛ لأنه قد لزمه ما لزم مَنْ تَحَمَّلَ عنه، يريد، وقد علم الحميلُ بما
٥ على الحملاءِ من[3] الشروطِ[4].

٦ وقال عنه عيسى: ولو تَحَمَّل هذا الحميلُ عنهم بجميع الحقِّ فَأَدَّاه، فله أنْ
٧ يأخُذَ بالحقِّ كُلِّه أحدَهم كما كان للطالبِ؛ وكما لو تحمَّل هذا بما على
٨ أحدِهم كان للغريمِ[5] أن يَتْبَعَه بالحقِّ كُلِّه كما له أن يَتْبَعَ أحدَ الغرماءِ[6].

٩ م : وإذا أخذْتَ من الحميلِ حَميلاً، وكان الأولُ حميلاً بالوجْه، والثاني
١٠ حميلاً بالمال، فمات الذي عليه الدَّيْنُ، فقد سقطتِ الحمالةُ عن الذي تحمَّلَ بالوجه
١١ وعن الذي تحمَّلَ بالمالِ ؛ سقطت عن الذي تحمَّل بالوجه بموْتِ الذي تحمَّلَ بوجْهِه،
١٢ فإذا سقَطَ الاتِّباعُ عن حميلِ الوجه سقطتِ الحمالةُ عن حميلِه.
١٣ ولو لم يمُتِ الغريمُ، وغابَ حميلُ الوجه، فجاء الحميلُ عنه[7] بالغريم مُعْدَماً، أو
١٤ موسراً برئَ ؛ لأنَّ مَنْ تَحَمَّلَ عنه يبرأُ بذلك ، فإذا برئ الذي تحمَّلَ عنه برئ حميلُه.
١٥ ولو ماتَ حميلُ الوجه لم تسقُطِ الحمالةُ عند ابنِ القاسم بموْتِه، وسقَطَتْ
١٦ عند عبدِالملك؛ وكأنه رأى إنما يُكَلَّفُ [٩/أ] المَجيءَ به إذا كان حيّاً ، فإذا
١٧ ماتَ فَقَدْ فات الإتيانُ به.

١٨ وعلى قولِ ابنِ القاسم يقال لورثته : ائتوا بالذي عليه الدَّيْنُ فتبرأوا من

---

(١) مطموسة في: (أ،ب).

(٢) في (م): عدم.

(٣) مطموسة في : (أ،ب).

(٤) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٧١/١١ ؛ النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٠أ ، في (م) :الشرط.

(٥) في (م): كالغريم.

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٠أ ؛ الذخيرة ، ٢٣٦/٩.

(٧) أي: الحميل عن الحميل بالوجه ، وهو حميل بالمال.

١ الحمالة؛ ولعله يريد: إذا حلَّ أجلُ الدَّين ، وأما إتيانُهم به قبل الأجل فـــلا
٢ فائدةَ فيه ، وكذلـــك حميلُـــه[1] يقـــال لـــه مـــا قيـــل لورثـــةِ الحميـــلِ،
٣ وإنْ ماتَ حميلُ الحميلِ[2] الذي تحمَّلَ بالمال فالحمالةُ عليه ثابتـــةٌ، ولم يَذْكُـــرْ
٤ هاهنا أنه يُؤْخَذُ مِنْ تركتِه المالُ فيُقْضِي منه[3] الذي له الدَّيـــنُ دينـــهَ[4] ، أو
٥ يُوقَفُ[5] قَدْرُ ذلك؛ لأنَّ الحميلَ بالمال وهو الميت إنما تحمل بالحميلِ بالوجه[6]
٦ فلم يجبْ عليه غُرْمٌ، ولا طَلَبٌ بوجه[7] إن لم يَحلِ الأجلُ[8].

٧ ‹م› :والذي أرى في هذا أنه يلزمه الغرمُ على مذهبِ ابنِ القاسم في
٨ الحميلِ بالمالِ يموتُ قبل محلِّ الأجلِ فقد قال ابنُ القاسم: يلزمُه الغـــرْمُ[9]،
٩ ولم يتوجّـــــه أيضـــــاً علـــــى الغريـــــمِ
١٠ غُـــرْمٌ ولا حَـــلَّ الأجَـــلُ وكذلـــك حميـــلُ الحميـــلِ.
١١ وعلى قول عبدالملك في موتِ الحميلِ بالمال يُؤْخَذُ المـــالُ فيوقَـــفُ لأنـــه
١٢ يَرْجِعُ[10] ،ولم يَتَوَجَّه الآنَ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، فكذلكَ يكونُ الحكمُ عنده ، وفي حميلِ
١٣ الوجهِ [11] المذكورِ[12].

---

(١) في(م) : حميله إذا كان حميلا عن الحميل .

(٢) في(ط): الوجه.

(٣) مطموسة في: (أ). ، ساقطة من:(ب) .

(٤) وهو: قول ابن القاسم ، في موت الحميل.

(٥) أي : ولم يذكر هنا أنه يوقف قدر ذلك.

(٦) في (أ،ب،ط،د) : بالحميل بالوجه والحميل بالوجه فلم ... .

(٧) انتهت اللوحة (٦٥) من: (د).

(٨) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/٢١٠ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٧أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٤ب.

(٩) انظر قول ابن القاسم وقد سبق تحت عنوان : (٢) فصل في موت الكفيل، ص(٣٧).

(١٠) على ورثة الكفيل ، إذا كان الغريم يوم يحل الأجل مليئاً. انظر قول عبـــد الملـــك في هـــذا الكتاب تحت عنوان : (٢) فصل في موت الكفيل ؛ص ٣٧ .

(١١) ساقطة من (أ،ب). ، في (م،د): في حميل الحميل ، والمعنى واحد .

(١٢) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/٢١٠ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٧أ ؛ شـــرح ابـــن ناجي ، ل١٣٤ب .

١ [الباب التاسع] في تأخير الطالبِ للحميلِ أو للغريم.

٢ **قال ابنُ القاسم:** وإذا أَخَّرَ[١] الطالبُ الحميلَ بعد مَحلِّ الحقِّ، فذَلكَ
٣ تأخيرٌ للغريمِ إلا أن يَحْلِفَ باللهِ[٢] ما كان ذلك مِنِّي تأخيراً للغريمِ، فيكون له
٤ طلَبُه[٣]؛ لأنه لو وضع الحمالَة[٤] كان له طلَبُ الغريمِ
٥ إنْ قالَ: وضَعْتُ الحمالَةَ دون الحَقِّ، فإنْ نَكَلَ[٥] لَزِمه تأخيرُه[٦]،
٦ ولو أَخَّرَ[٧] الغريمَ كانَ ذَلكَ تأخيراً للكفيلِ، ثم للكفيلِ ألاَّ يَرْضَى بذلك خوْفاً
٧ مِنْ إعْدَامِ الغريمِ، فإنْ لَمْ يَرْضَ، خُيِّرَ الطالبُ، فإمَّا أَبْرَأَ الحميلَ من حمالتِه
٨ ويصحُّ التأخيرُ ، وإلاَّ لم يكنْ له ذلك إلا برضَى الحميلِ[٨].

٩ **قال ابنُ المواز: قيل لأشهب:** فإنْ أبى الحميلُ؟ **قال:** ذلك له ، ويقالُ
١٠ لصاحبِ الحقِّ : إنْ أسقطتَ[٩] الحمالةَ صحَّ تأخيرُ الغريمِ، وإلا حلفْتَ أنَّكَ لم
١١ تُرِدْ إسْقَاطَها، وتطلب دينَك مِنَ الغريمِ حَالاًّ[١٠].

١٢ **قال ابنُ القاسم:** فإنْ سكتَ الحميلُ وقد علم بذلك[١١] لزمتْه الحمالةُ، وإنْ لم يعلم

---

(١) في(أ،ب،م) : وحد .

(٢) انتهت اللوحة (١٢) من: (ب).

(٣) أي: فيكون للطالب طلب الغريم عند محل الأجل حينئذ.

(٤) عن الحميل.

(٥) أي : إن نكل الطالب عن الحلف.

(٦) أي: تأخير الغريم .

(٧) أي: الطالب. ، في (أ،ب،م) : وحد .

(٨) انظر المدونة ، ٤/١٣٧ ، تهذيب المدونة ، ل١٢٩أ .وانظر تفصيل ابن رشد في المسألة في البيان والتحصيل ، ١١/(٣٠٢-٣٠٣) .

(٩) ساقطة من: (د).

(١٠) انظر النوادر والزيادات، ١٣/ل٩٥ب ؛ انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٧ب ، وقد نقله عن ابن يونس .

(١١) أي : بتأخير الطالب للغريم.

١ حتى حَلَّ أَجَلُ التأخيرِ، حَلَفَ الطالبُ ما أخَّرَه[١] ليُبرِئ الحميل، وتَثْبتُ الحمالةُ[٢].

٢ قال ابنُ المواز عن أشهب: فإنْ نكل سقطتِ الحمالةُ[٣] .

٣ قال أبو محمد[٤]: وقاله يحيى بنُ عمر[٥].

٤ وقال غيرُ ابنِ القاسم في المدونة: وإذا كان الغريمُ مليئاً فأخَّرَه

٥ تأخيراً بيِّناً[٦] سقطت الحمالةُ، وإنْ أخَّرَهُ ولا شَيْء عِنْدَه[٧]، فلا حُجَّةَ للكفيل

٦ وله[٨] طلبُ الكفيلِ أو تَرْكُه[٩].

٧ م : وقولُ الغـيرِ: إذا كان الغريمُ مليئاً فأخَّره[١٠] تأخيراً بيِّناً سَقَطَت

٨ الحمالةُ ،هو خلافٌ لابنِ القاسم. وقولُه : وإنْ أخَّرَهُ ولا شيْءَ عندَه فلا حجَّةَ

٩ للكفيلِ، وله طَلَبُه، لا يُخَالِفُه فيه ابنُ القاسم، والله أعلم[١١] .

١٠ [مسألة : فيمن كان حميلاً عن رجل فمات فحلّ الطالبُ الميت من الدين]

١١ ابنُ المواز، قال أشهب[١٢] عن مالك- فيمنْ باع سِلْعةً وأخذَ حميلاً

---

(١) أي ما أخر الغريم . وفي(د): أخذه.

(٢) انظر المدونة ، ٤/١٣٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩أ .

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/٩٥ب.

(٤) هو ابن أبي زيد القيرواني.

(٥) انظر شرح ابن ناجي ، ل١٣٥أ . فلم أجده في النوادر .

(٦) أي كثيراً ، قال ابن رشد : " هذا كله في التأخير الكثير ، وأما التأخير اليسير ، فلا حجة فيه للكفيل" البيان التحصيل ، ١١/٣٠٣ .

(٧) أي : والغريم عديم.

(٨) أي: لصاحب الحق . . . . فالحمالة لم تسقط .

(٩) انظر المدونة ، ٤/١٣٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩أ .

(١٠) في(د): فأخر.

(١١) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٦٧ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٥أ ؛ التـاج والاكليـل ، ٥/١٠٩.

(١٢) في (د): قال ابن القاسم .

١ وكَتبَ عَلَيْهِمَا أيُّهما شاء أخذَ بحقِّه، فماتَ الغريمُ، فبيعَتْ جَميعُ تَرِكَتِه،
٢ فاستَوْفَى ثُلُثَيْ حَقِّهِ، ثم سألَه الورثَةُ أن يُحَلِّلَ الميتَ مما بقِيَ ، ففعل ، فقال له
٣ الحميلُ: لا شَيْءَ لك عليَّ؛ لأنك قد حللت الذي تحملْتُ لك به – **قال**
٤ **مالكٌ**[1]: يحلف بالله ما وضع إلا للميت، ثم هو على حَقِّه[2].
٥ **قال ابنُ المواز**: فيها شيءٌ ، وقال في موضعٍ آخَر: فيها نظرٌ[3].
٦ **وقال مالكٌ**[4] فيمَنْ كان له على رجلٍ واحدٍ حقّان: حقٌّ بحمالة، وحقٌّ
٧ بغير حمالة، فمات، فبيعَتْ تَرِكَتهُ، فلم تفِ بما عليه [٩/ب] ، فسأله ورَثُته أنْ
٨ يُحَلِّلَ الميِّتَ مِنْ بَقيَّة حَقِّه، ففعل، ثم طلب الحميل[5] **قال**: أرى أن يكون
٩ الذي وصل إليه مِنْ مال الميتِ بين الحقَّيْن بالحِصَصِ ويحلف بالله ما وَضَعْتُ إلا
١٠ للميِّتِ ، ثم يكونُ على الحميلِ حِصَّتُه مِنْ ذلك الدَّيْنِ[6].

١١ **م** : إنما يَتَوجَّهُ على الحميلِ الغرمُ متى كان الحقُّ ثابتاً على الغريمِ، فإذا
١٢ سقط عنه[7] أو بعضُه، سقط ذلك عن الحميلِ؛ كما لو أدَّى الغريمُ[8] الحقَّ
١٣ كلَّه أو بعضَه لسقط ذلك عن الحميلِ، فكذلك إذا أسقطه[9] عنه ربُّ الدَّيْنِ.
١٤ وما معنى هذا الإسقاطِ إذا كان يُطَلَبُ به الحميلُ ؟ وهو[10] إذا أغرمَ ذلك

(١) انتهت اللوحة (٩٢) من: (م).
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٤ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٥ب ، وقد نقله عن ابن يونس .
(٣) نفس المصدر.
(٤) في غير المدونة .
(٥) بما عليه بالحمالة عن الغريم الميت .
(٦) انظر النوادر والزيادات،١٣/ل(٩٤ب–٩٥أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل،١١/٣٠١ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٥أ ، وقد نقلها عن ابن يونس . وقوله :الدين ساقطة من (د).
(٧) أي :الحق كله .
(٨) انتهت اللوحة ٦٦ من: (د).
(٩) ساقطة من: (أ،ب).
(١٠) أي : الطالب.

١ الحميلَ رَجَعَ الحميلُ بذلك على[1] الغريمِ ، أو على ورثته إنْ كان مَيِّتاً[2] فما
٢ فائدةُ إسقاط ذلك عنِ الغريمِ وتحليلِه منه إذا كان يُطْلَبُ به
٣ الحميلُ متى أُعْدِمَ[3]؟

٤ [فرع: إذا غابَ الغريمُ ، فغرم الحميلُ لصاحبِ الحقِّ ، ثم قدِم الغريمُ ، فذكر أنه
٥ دفع لصاحِبِ الحقِّ ، وأقام البيِّنة على ذلك]

٦ **وفي كتاب محمد:** إذا غَابَ الغريمُ، فغرم الحميلُ لصاحبِ الحقِّ، ثم قدم
٧ الغريمُ ، فذكر أنه دفع لصاحِبِ الحقِّ، وأقام البيِّنة على ذلك، **قال**[4]: يُنْظَرُ،
٨ فإنْ كان الحميلُ دَفَعَ الحقَّ قَبْلَ الغريمِ، وبعد أنْ حَلَّ الأجلُ ،
٩ فله[5] الرجعةُ على الغريمِ؛ لأنَّ دفْعَه كان بِحَقٍّ ويرجعُ
١٠ الغريمُ بما كان دفَعَ على صاحِبِ الحقِّ،
١١ وإنْ كان الغريمُ هو الدافعَ قبل الحميلِ، فلا تِبَاعَةَ للحميلِ عليه، ويَرْجِعُ الحميلُ
١٢ على صاحبِ الحقِّ بما كان دفع إليه، وإنْ جُهِلَ أمرُهُما لم يتبعِ الحميلُ إلا لمن
١٣ دفع إليه[6]، إلا أن تكونَ له بينةٌ أنه الدافعُ الأولُ، أو بقضاءٍ مِنَ السلطانِ بعد
١٤ أن يَحْلِفَ الغريمُ[7] أنه كان الدافعَ قَبْلُ ، فإنْ نَكَلَ حَلَفَ الحميلُ وأغرم
١٥ الغريمَ[8] فإنْ نَكَلا جَمِيعاً لم يكن للحميلِ على الغريمِ شيءٌ[9].

---

(١) انتهت اللوحة (٥١) من: (ط).

(٢) في (أ،ب) : مليا.

(٣) انظر كلام ابن يونس في : تكميل التقييد، ل١٢٦ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٥ب .

(٤) أي: ابن القاسم ، انظر : النوادر والزيادات، ١٣/ل٩٥أ .

(٥) أي : الحميل.

(٦) "وهو صاحب الحق " النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٦أ.

(٧) قوله : "أنه الدافع ... يحلف الغريم". ساقطة من: (م).

(٨) في (أ،ب،م) : الحميل .

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٩٥ب-٩٦أ) ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٦أ ، وقد نقلها عن ابن يونس .

١ [الباب العاشر] في الحميل يدفع غيرَ ما تحمّل به ، وفي اشترائِه
٢ للديْن أو تبرئةِ الطالبِ مِنْ بعضِه.

٣ [(١) فصل في دفع الحميل غيرَ ما تحمّل به]

٤ **قال ابنُ القاسم**: ومَنْ تكفّل بمئة دينارٍ هاشمية، فأداها دمشقية -وهي
٥ دونها- برضى الطالب رجَعَ[1] بمثْلِ ما أدّى، ولو[2] دفع فيها عرضاً أو طعاماً،
٦ فالغريمُ مُخيّرٌ في دَفْعِ مِثْلِ الطعامِ[3] أو قيمةِ العرضِ، أو ما لزمه مِنْ أصلِ الدّيْنِ[4].
٧ **وقال في كتاب السلم** : إنْ صَالَحكَ الكفيلُ بطعامٍ، أو بما يُقْضَى بمثْله
٨ لم يَجُزْ؛ لأنّ الغريمَ عليه بالخيارِ، إنْ شاء أعْطَاه مثلَه، أو الدّيْنَ. ويجوز بما
٩ يرجعُ إلى القيمةِ فيرجع مِنْ ذلك[5] أو[6] الدّيْن[7].
١٠ **م : قال بعضُ الفقهاء**[8]: لم يذكر اختلافاً إذا دَفَعَ مِنَ[9] الصّنْف
١١ الذي على المدْيان أدنى منه أو أجْوَدَ أنّ ذلك جائزٌ ؛ إذ لا يَشُكُّ أحدٌ أنّ أحَداً
١٢ لا يختارُ إلا دفع الأخف عليه[10].
١٣ **م** : فكأنّ الدافع[11] دَفَعَ على أنّ ذلك الذي يرجع إليه، فكان ذلك
١٤ بخلافِ أن يدفع عرضاً أو طَعَاماً أو دراهمَ عن دنانيرَ لاخْتِلافِ الأغراضِ فيه،

---

(١) أي: رجع الحميل على الغريم بالدمشقية.

(٢) في (أ،ب،ط،د) : م : قال ولو ... . وهو خطأ فالكلام لابن القاسم .

(٣) ساقطة من: (ط).

(٤) انظر المدونة ، ٤/ ١٣٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩أ .

(٥) فإذا كانت قيمة ما صالحك عليه أقل رجع بها ، وإلا رجع بالدين .

(٦) ساقطة من : (م).

(٧) انظر المدونة ، ٣/١٥٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل٩٥ب .

(٨) " يعني به التونسي " ابن ناجي ، ل١٣٦ب .

(٩) في (أ،ب،د): في .

(١٠) انظر كلام ابن يونس في ، شرح التهذيب ، ٦/ل٦٨أ .

(١١) وهو الحميل.

١ فيصيرُ الحميلُ أخْرَجَ شيئاً[1] لا يدري ما يرجعُ إليه، فصار ذلك غَرَراً، فلم يُجـزْه
٢ تارةً لهذا، وأجازه أُخرى ؛ لأنَّ الدافعَ كأنه دَخَلَ على أن يَرْجِع إليه الأقل مما دفعَ، أو
٣ ما[2] على المدفوع عنه، إذ هو الغالبُ مِنْ أَمْرِ النَّاس، والله أعلم[3].

٤ **قال في المدَوَّنة**[4]: ولو دَفَعَ ذهباً عن وَرِقٍ لم يَجُزْ ذلك، ورجع الكفيلُ بما
٥ أدَّى، وكان للطَّالبِ أصلُ دَيْنِه، والحميلُ به حميلٌ[5]، وهو بخلاف المـأمورِ يدفـع
٦ خلاف ما أُمر بهِ مِنَ الْعَيْنِ، وذلك مذكورٌ في **كتابِ المديَانِ**[6]، **وقد قال ابنُ**
٧ **القاسم وغيرُه** : إنَّ المأمورَ والكفيلَ إذا دفع ذَهَبـاً عـن ورق أو طعامـاً أو
٨ عرضاً[7] أنَّ الغريمَ أو[8] الآمرَ مُخيَّرٌ[9] إنْ شاء دفع ما عليه أو ما دفع هذا عنه؛
٩ لأنه [١٠/أ] تعدَّى فيما دفع وهذا أصلُ التنازع[10] فيه كثيرٌ[11].

---

(١) قوله : "بخلاف أن ... أخرج شيئاً ". ساقط من: (م).

(٢) في (ط) : مما .

(٣) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٦٨أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٦ب ؛ التاج والإكليل ، ١٠٤/٥ .

(٤) قال ابن يونس : قال في المدونة ، ثم ساق في ثنايا الكلام ما يشير إلى أن القول ليس مأخوذاً من المدونة الكبرى ، فقوله : وذلك مذكور في كتاب المديان ، لم يقله ابن القاسم وليس موجوداً في المدونة الكبرى ، إنما هو في تهذيب البرادعي، ل١٢٩أ، فهنا دليل قوي على أنه إذا قال : وفي المدونة أو من المدونة يقصد بقوله المدونة إما مختصر ابن أبي زيد أو تهذيب البرادعي ، وقد أُطلق اسم المدونة على التهذيب لكونه هذب مسائل المدونة و لم يزد عليها ، فطار في الآفاق ، وأقبل عليه طلاب العلم ، على أن ابن يونس رحمه الله عندما ينقل عن المدونة لايعني هذا أنه اقتصر على ما في تهذيب البرادعي ، إنما يرجع لمدونة سحنون ومختصر ابن أبي زيد وتهذيب البراذعي . والله أعلم .

(٥) أي : والحميل بأصل الدين مازال به حميلاً.

(٦) انظر المدونة ، ١١١/٤.

(٧) انتهت اللوحة (١٣) من: (ب).

(٨) في (د): و.

(٩) ساقطة من : (ط).

(١٠)انتهت اللوحة(٦٧) من: (د).

(١١) انظر المدونة ، ١٣٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩أ .

١ **ومن كتاب ابن المواز**: ومَنْ تَحَمَّل بدنانيرَ، فدفع فيها إلى الطالبِ
٢ دراهمَ ؛ لِغَيْبَة الغريمِ أو عُدْمِه، فأما قَبْلَ الأجلِ فلا يحلُّ، وأما بعد الأجلِ
٣ فجائزٌ، ثم يُخْرِجُ الغريمُ ما عليه من الدنانيرِ فيشتري بها دراهمَ، فإنْ نقصَت لم
٤ يكنْ للحميلِ غيرُها، وإنْ كانت أكثرَ لم يكن له الفضلُ، وهذا كلُّه بعد
٥ الأجلِ. **وكان ابنُ القاسم يقول**: الغريمُ مخيَّرٌ إن شاء دفع دراهمَ، وإن شاء
٦ دنانيرَ، ثم رجع، **فقال**: هذا حرامٌ بين الحميل والغريم[١].

٧ **وقاله**[٢] **أشهبُ**، وهو أحبُّ إلينا[٣].

٨ [(٢)] فصل : [في شراء الحميل الدينَ أو تبرئة الطالب من بعضه]

٩ **قال ابنُ القاسم**: ومَنْ تكفَّلَ عن رجلٍ بألفِ درهمٍ ثم أخذَ الكفيلُ
١٠ مِنَ الغريمِ سلعةً على أن يدفع عنه الألفَ ثم أغرمَها[٤] الطالبُ للغريمِ،
١١ فللغَريم الرجوعُ بالألفِ على الكفيل؛ لأنه باعه السلعةَ بها. ومَنْ تكفَّلَ
١٢ لك بمئة حالَّة، فأبرأْتَه من خمسينَ على أن يدفع إليك خمسينَ، فلا يرجعُ
١٣ هو[٥] إلا بما أدَّى، ولك أنت[٦] اتِّباعُ الغريمِ بالخمسين الأُخْرَى ؛ لأنَّ
١٤ تلْكَ البراءةَ براءةٌ مِنَ الْحَمَالَة فقط،
١٥ وإنْ تكفَّلَ رجلانِ بألف فأخذَ أحَدُهُما مِنَ الآخرِ مئةً على أنْ يدفع عنه
١٦ وعن نفسِه جميعَ الألفِ[٧]، فإنْ حَلَّ الأجلُ والطالبُ حَاضِرٌ يقبض

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩١ب .

(٢) في (أ،ب) : وقال.

(٣) هذه من كلام ابن المواز ، وليس من كلام ابن يونس . انظر النوادر والزيادات،١٣/ل٩١ب .

(٤) أي: الألف.

(٥) أي : فلا يرجع الكفيل على الغريم إلا بما أدى . و"وهو" ساقطة من: (د).

(٦) أي : ياصاحب الحق. ساقطة من: (أ،ب).

(٧) قوله : "وإن تكفل ... جميع الألف ". ساقط من: (د).

١ مكانَه جَازَ[١]، وإنِ اغْتَزَا[٢] نفعاً بسَلَفٍ[٣] لتـأجِيلِ الدَّيْـنِ أو لغيبـةِ
٢ الطَّالِبِ أو لغيرِ ذلك[٤] لم يَجُزْ[٥].

٣ قال غيرُه[٦]: فإنْ أخذ المئةَ على أمرٍ جائزٍ، ثم صالحَ[٧] الطـالبَ علـى
٤ خمسينَ، جَازَ، وردَّ إلى صاحبِه خمسةً وسبعينَ ، ثم رجعا على الغريمِ بخمسينَ
٥ بينهما نصفيْن[٨]،وإنْ صالحه على خمسين ومئةٍ جازَ، وردَّ[٩] على صاحبه خمسةً
٦ وعشـرينَ،ورجَعَـا علـى الغريـمِ بخمسـينَ ومئـةٍ بينهمـا نصفيْـن،
٧ وإنْ صالحه على مئتين جَازَ[١٠]، ورجَعَا على الغريـم كُـلٌّ واحـدٍ بمئـةٍ ،
٨ وإنْ صالَحَه على[١١] خمسمئة[١٢] جَازَ، ورجَعا على الغرِيم بمـا أدَّيـاَ عنـه

---

(١) " فأجازها بقيدين : أن يحل أجل الدين ، وأن يحضر الطالب ومنعها بتخلـف أحـد هذيـن الشرطين " شرح التهذيب ، ٦/ ل٦٨ب.

(٢) قال ابن منظور : " غزا الأمر واغتزاه ، كلاهما : قصده " لسان العرب ، مادة (غزا) ، واللفظ في (ط) : اعـترى. والرسم واحد لولا الإهمال والألف المقصورة ، وفي (د) : اعتزا ، بإهمال المثناة ، وهي مطموسة في : (أ،ب).

(٣) في(ط) : نفع السلف . ، في(د) : السلف نفعاً . ، في (أ،ب) : بالسلف نفعاً .وما أثبته موافق لما في تهذيب البرادعي . وفي المدونة الكبرى عبارة أوضح من ذلك حيث قال : "وإن كان إنما اعتبرها سلفاً ينتفع به " .

(٤) "مثل أن يكون الطالب حاضراً وبينه وبين الكفيـل وأيٌ " شـرح التهذيـب ، ٦/ل٦٨ب. والوأي : الوعد . انظر لسان العرب مادة :(وأي) .

(٥) انظر المدونة ، ١٣٧/٤ ، تهذيب المدونة ، ل١٢٩أ .

(٦) " قول الغير تفسير ووفاق " شرح التهذيب ، ٦/ل٦٨ب .

(٧) أي : الكفيل.

(٨) في (أ،ب): بنصفين.

(٩) قوله : " إلى صاحبه ... جاز، ورد ". ساقط من: (د).

(١٠) قوله " ورجعا ... مئتين جاز " ساقط من: (د) .

(١١) قوله : " مائتين جاز ... صالحه على ". ساقط من: (ب،ط) .

(١٢) في (ط): مئة وهذا خطأ.

١ مـــُخْرِجُ المئة بمئة والآخَرُ بأربعمئَة[١] ، فإنْ لقِيَاه عديماً لم يكن للـــــذي أدَّى

٢ الأربعَمئة أن يرجع على صاحِبه بشيءٍ[٢] ويتْبَعَا جميعاً الغريمَ بما أدَّيَا عنه [٣].

---

(١) قوله :" إن صالحه ... والآخر بأربعمئة ". ساقط من: (أ) .

(٢) " لإنه إنما أدى عن الغريم " شرح التهذيب ، ٦/ل٦٩أ.

(٣) انظر المدونة ، ٤/(١٣٧-١٣٨) ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٢٩أ-١٢٩ب) ، وبهذه النسخة سقط كملته من نسخة أخرى من تهذيب المدونة ، ل٢٧٤ب. وجملة ما ساقه الغير " أربع صور يرجعان على الغريم في ثلاث منها بما أديا عنه نصفين ، والرابعة يرجع كل واحد منهما بما أدى عنه " شرح التهذيب ،٦/ ل٦٨ب. وقوله :" بما أديا عنه ". ساقط من (أ،ب).

١ [الباب الحادي عشر] في صلح الكفيل أو الغريم ، وغُرم الكفيل ٢ ورجوعِه[١].

٣ قال في بابٍ بعد هذا[٢]: ومَنْ تكَفَّلَ[٣] بطعامٍ مِنْ سَلَمٍ ، أو قَرْضٍ فـلا ٤ يجوزُ لك[٤] أن تصالِح الكفيلَ ، أو الغريمَ قبل الأجلِ على بعضِ الطعامِ ، ٥ وتترك باقيَه ؛ لأنه ضَعْ وتَعَجَّلْ[٥]، وأما إنْ حَلَّ الأجَلُ جاز ذلك منهما ٦ جميعاً[٦] ، ويرجعُ الكفيلُ بما أدّى، ولا يجوزُ لك قبلَ الأجلِ -إذا كان الطعامُ ٧ مِنْ سَلَم[٧]- أن تصالِحَ الكفيلَ أو الغريمَ على حنطة مثلَ كيلِ من حنطتِكَ[٨] ٨ إلا أنها أجْوَدُ منها أو أرْدَى،- ويَدْخُلُه في الأجْوَدِ حُطَّ عنّي الضمانَ وأزيدُك، ٩ وفي الأردَى ضَعْ وتعجّلْ[٩] -ولا يجوزُ أن تصالحَ الكفيلَ بعد محلِّ الأجـلِ[١٠] ١٠ على مِثْلِ الكيْلِ أو الجنسِ أجودَ صفةً أو أردَى، ولا علَى[١١] أقلَّ كيلاً وأجودَ ١١ صفةً ،ويجوزُ أنْ تأخذَ من الغريمِ بعد محلِّ الأجلِ مثلَ[١٢] الكيـلِ[١٣] أجـودَ

---

(١) أي : فيما يرجع الحميل على الغريم فيما أداه عنه.

(٢) يعني: قال ابن القاسم في المدونة في باب بعد هذا.

(٣) أي: لك .

(٤) أنت صاحب الحق .

(٥) " ضع وتعجل : " سلف بزيادة لأن المطلوب يدفع الآن أقل ليأخذ من نفسه عند الأجل أكثر ، فالتعجيل الآن سلف ، والزيادة هي التي يأخذها عند الأجل " شرح التهذيب ، ٦/ل٧١أ .

(٦)"لأنه حسن اقتضاء ولو أخذ أكثر كان حسن قضاء فهذا كله جائز لقول النبي ﷺ ((خياركم أحسنكم قضاءً)) " شرح التهذيب ، ٦/ل٧١ب.

(٧) ما بين المعترضتين زاده ابن يونس في نقله. انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧١ب.

(٨) في (أ،ب) : طعامك . ، عندها انتهت لوحة (١٤)من: (ب) .

(٩) ما بين المعترضتين من كلام ابن يونس. انظر شرح التهذيب ،٦/ل٧١ب.

(١٠) أي: أجل السلم .

(١١) مطموسة في: (أ،ب).

(١٢) قوله : "محل الأجل مثل" ، مطموس في: (أ،ب).

(١٣) في (ط) : الكفيل .

١ صفةً ، أو أردى[١]؛ لأنَّ ذلك بدلٌ[٢] وتبرأ ذمَّته[٣]،
٢ وفي الكفيل يدخُلُه بيعُ الطعامِ قبلَ قبضِه؛ لأنَّ المطلوبَ مُخيَّرٌ ، عليه إنْ شاء
٣ أعطاهُ مثلَما أدّى أو ما كان عليه، وأما في القَرْضِ فجائزٌ أن يأخذ منَ الكفيلِ
٤ بعد حُلوُلِ الأجلِ مثل المَكيلة أجودَ صفةً أو أردَى[٤].

٥ **ه** : مُنِعَ أنْ يُصَالَح الكفيلُ بعد حلول الأجلِ على محمولة أدنى مِنَ
٦ المحمولةِ التي له أو[٥] أجودَ منها[٦] .

٧ **قال بعضُ الفقهاء**[٧]: والقياسُ أنَّ ذلك جائزٌ كدنانيرَ يعطيها هاشمية
٨ عن دمشقية، أو دمشقية عن هاشمية ؛ إذ لا شك أنه[٨] لا يرجعُ إلا بالأقلِّ ؛
٩ ولا احتلاًف[٩] أغراضٌ[١٠] فيها[١١] ، وهو[١٢] إنَّماَ يعطي ذلك عن [١٠/ب]
١٠ الذي عليه الديْنُ ، فإنْ كان[١٣] يدخل ذلك طعامٌ جيدٌ برديء ليس يَداً بيدٍ ،

---

(١) قوله : " ولا على أقل كيلا ... أو أردى". ساقط من: (م).

(٢) في (د): ترك.

(٣) في (د): ذمتك. ، وقوله : " وتبرأ ذمته " مطموس في: (أ،ب).

(٤) انظر المدونة ، ٤/(١٤٠-١٤١) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب .

(٥) ساقطة من: (أ،ب).

(٦) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧١ب.

(٧) " يعني به التونسي " شرح ابن ناجي ، ل١٤١ب.

(٨) أي : الحميل . انتهت اللوحة ٦٨ من: (د).

(٩) هكذا في جميع النسخ ، فإذا كان المعنى لوجود احتلاف في أغراض الناس فيها وجب حذف الألف ، فتكتب (ولاختلاف) . وإذا كان على ما في نسختي (أ،ب) والتي سقطت منها كلمة " اغراض " فإثباتها صحيح وتصبح العبارة : "ولا احتلاف في هذا " . وإنما اثبت ما في نسخة (ط) لورود كلمة أغراض في شرح التهذيب كذلك ، والمعنى يتضح بها والله أعلم.انظرهذافي ص(٧٥) في الرسالة

(١٠) ساقطة من: (أ،ب) .

(١١) في (أ،ب،م،د) : في هذا .

(١٢) أي : الحميل.

(١٣) أي: فإن كان اعتراضكم أنه . . . .

١

٢ قيل: هذه العلةُ موجودةٌ في الدمشقيّة من الهاشميّة وهو قد أجاز ذلك في
٣ الدنانيرِ، وأما بيعُ الطعامِ قبل أن يُستوفَى فإنما يدخل فيما[١] كان صِنْفاً آخَـــرَ،
٤ وهذا إنما هو كالقضاءِ[٢].

٥ م : وإذا كان الغالبُ مِنْ أمر المطلوبِ إنما يدفع الأدنَى فلِمَ لَمْ[٣] يكـــن
٦ كَأَنّ الحميلَ أسْلَفَ المطلوبَ طعاماً على أن يأخذ مثلَه أو أدنّى منه فيجُوزُ[٤]؟

٧ **وفي كتاب محمد:** وَمَنْ تَحَمَّلَ[٥] بعبدٍ[٦] ، أو حيوانٍ ، أو عـــرضٍ –
٨ **قال في العتبيّة،** أوطعام[٧] – فأدّاهُ الحميلُ مِنْ عنده[٨] رجع في ذلك كلِّـــه
٩ بمثلِـــه ؛ لأنـــه سَـــلَفٌ **قالـــه ابـــنُ القاســـم[٩] وأشـــهبُ وغـــيرُهم**
١٠ **من أصحاب مالك**[١٠].

---

(١) في (ط): فيه.

(٢) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧١ب.

(٣) ساقطة من:(م) .

(٤) قال أبو الحسن الصغير : " ويفرق لابن القاسم بين الهاشمية وبين مسألة الطعام هذه بأن علـــل الطعام كثيرة ؛ فاحتيط ، والهاشمية والدمشقية ليس فيهـــا إلا علـــة التأخـــير " شـــرح التهذيـــب ، ٦/ل٧١ب، وانظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب، ٦/ل٧١ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤١ب.

(٥) ساقطة من: (أ،ب) .

(٦) ساقطة من: (ط) .

(٧) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٤٢/١١.

(٨) أي بشيء كان عنده . ولم يشتره من الســـوق . انظـــر النـــوادر والزيـــادات ، ١٣/ل٩٤أ. والمقصود هنا هو المقصود في كلام ابن حبيب اللاحق .

(٩) انتهت اللوحة (٩٣) من: (م).

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٣ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٤أ ؛ شرح ابن نـــاجي ، ل١٤١ب ، وقد نقله عن ابن يونس ؛ التاج والإكليل ، ١٠٣/٥ .

١ قال ابنُ القاسم: وإنْ كلفَّه الحميلُ شراءَه بثمنٍ فله الرجوعُ بمثلِ الثمنِ[1].

٢ وقال ابنُ حبيب: قال أصبغ عن ابنِ القاسم فيمنْ تَحَمَّلَ بعبدٍ
٣ أو عرضٍ أو حيوانٍ أو غيرِه مما لا يكالُ ولا يوزَنُ،فأدَّاهُ مِنْ عندِه رَجَع بقِيمَتِه[2] .

٤ م : والصوابُ بِمثْلِه كما قـــال[3] في كتـــاب محمـــد[4] ؛ لأنـــه
٥ سلَفٌ من الكفيلِ للغريمِ[5].

٦ قال ابنُ حبيب: وإنِ اشتراهُ لِيَقْضيَه رجعَ بالثمنِ كان أقلَّ مِنْ قيمةِ ما تحمَّلَ به أو
٧ أكثرَ ، وأما ما يُكَالُ أو يوزَنُ فيرجِع فيما أدى مِنْ عنده بالمِثْلِ[6] وفيما اشتَرَاه بالثمنِ[7].

٨ م : فحُكِيَ عن بعض القرويين أنه قال[8] : إنما وجب للكفيلِ أن
٩ يرجعَ بالثمنِ فيما كُلفَّ[9] شراءَه ؛ لأنَّ الغريم قد علم أنَّ الكفيلَ إذا طُولِبَ
١٠ بما تحمَّل به فلم يكن عندَه، أنه يُكلَّفُ شِرَاءَه؛ فكأنَّه دخل معه على أن يَغْـــرَم
١١ له ما غرم من ذلك قـــال[10]: ولو تحمَّلَ عنه بغيرِ إذْنه لوجَبَ أنْ يُطَالبَه بالأقلِّ
١٢ مِنَ الثمنِ الذي اشترى به[11] أو من[12] نفسِ ما عليهِ[13].

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ل٩٣أ . ، قوله :" بمثل الثمن " في(ط) : بالمثل.

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٤أ.

(٣) قوله :" كما قال " ساقط من (أ،ب) ، و"قال" : ساقطة من: (م) .

(٤) انظر ما جاء في كتاب محمد بن المواز في : النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٣ب . وقد سبق قبل قليل .

(٥) انظر تصويب ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٤أ ؛ شرح ابـــن نـــاجي ، ل١٤١ب ؛ التاج والإكليل ، ١٠٣/٥. وهذا ترجيح لابن يونس .

(٦) في (د): بالحمل.

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٤أ.

(٨) انتهت اللوحة (١٤) من: (ب).

(٩) في (ط) : تلف .

(١٠) أي: هذا الشيخ القروي .

(١١) العروض .

(١٢) في (د): ومن.

١ هـ : لأنَّ مِنْ حُجّته أن يقول: أنا ممن يجبُ عليَّ التأخيرُ في عُسْرَتي فلا
٢ أدفعُ إلا ما عليَّ، وقد يشتريه(١) اليومَ بأضعافِ ثَمَنِه ويكونُ يوم أشْتري
٣ يساوي عُشْرَ الثَّمنِ الذي اشتراه به ؛ فلذلك كان له أن يعطيَهُ ما عليه وإنْ
٤ أعطاهُ الثمنَ الذي اشتراه به لم يظلمْه؛ فلهذا كان له أن يُعْطيَه الأقلَّ مما اشتراه
٥ به أو ما عليه، وأما إذا أدَّى مِنْ عندِه فهذا بيِّنٌ (٢) أنه يرجع بمثْلِه ؛ يريد: في
٦ العروض وغيرِها بخلافِ ما ذكر ابنُ حبيب(٣).

٧ [(١)] فصل [في غرم الحميل وفيما يرجع به على الغريم]

٨ ومِنْ كتابِ ابنِ المواز : ومَنْ تحمَّل بثمنِ طعامٍ فأداه فله أن يأخذَ مِنَ الغريمِ
٩ فيه طعاماً إذا رضيَا(٤) كان مِنْ صِنْفِه أو مِنْ غيرِ صِنْفِه أو أكثرَ مِنْ كَيْلِه(٥).

١٠ قال ابنُ القاسم : وكذلك لو تطوع رجلٌ بقضاءِ الثمنِ عنه جاز أن
١١ يأخذ منه ما يأخذُ الكفيل، وهما(٦) بخلاف البائعِ وبخلافِ مَنْ أحاله البائعُ
١٢ بالثمن؛ لأنَّ المحال بمنزلةِ المحيلِ(٧). وكذلك عنه في العتبيَّة(٨).

١٣ ابنُ المواز: ومَنْ تكفَّلَ بطعامٍ مِنْ بَيْعٍ(٩) ، فدفع إليه الغريمُ دنانيرَ
١٤ ليشتريَ بها طعاماً ويقضيه عنه، فقضى عنه طعاماً مِنْ عنده، وأخذَ الثمنَ، فإن

---

(١٣) من عروض . وانظر كلام هذا الشيخ القروي في : النكت والفروق ، ٢/ل(٢٨أ-٢٨ب) ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٤أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤١ب .

(١) أي الحميل.

(٢) مطموس في:(أ،ب).

(٣) انظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل١٤١ب.

(٤) في (م) : أو عرضاً . وهو خطأ .

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل٩٣ب.

(٦) أي: الحميل والمتطوع . ولفظ "وهما" في (أ،ب) : وهو ، وفي (م) : وهذا.

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٣ب.

(٨) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٣٠٦، من رواية عيسى قاله ابن المواز .

(٩) في (أ،ب،د): من دين .

١ لم يعلمْه فبلغَهُ فرضِيَ فذلك جائزٌ ؛ لأنه سَلَفٌ رضي له فيه بثمن، و لو كـــان

٢ ذلك[١] بأمر الغريمِ لم يَجُزْ؛ لأنه بَيْعٌ يجبُ[٢] أن يقبضَه الغريمُ من الحميـــلِ[٣]

٣ قبل أن يقضَيه عنه، فيدخلُه بيعُ الطعامِ قبلِ قبضِه[٤] .

٤ **قال أبو زيدٍ عن ابنِ القاسم في العتبيّةِ** : ولا يحلُّ للذي له

٥ القمحُ أن يَقْبِضَهُ من الضامنِ حتّى يكتاله[٥] الذي عليه الحقُّ ويقبضَه هو منه ،

٦ وأحبُّ إليَّ أن يُوَكِّلَ المطلوبُ بالقمح مَنْ يقبضُه مِنَ الضامنِ[٦] ، ثم يقضيه

٧ عنه، وإن وكلَ الضامن بذلك فأرجو أن يكونَ خفيفًا وضَعَّفَهُ[٧] ،**قال في**

٨ **روايةِ عيسى**: ولعله يَجُوزُ، وما يَجُوزُ إلاّ زَحْفاً[٨].

---

(١) في (ط) : وكذلك .وهو خطأ .

(٢) انتهت اللوحة (٥٢) من: (ط).

(٣) انتهت اللوحة ٦٩ من: (د).

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل(٩٣ب-٩٤أ).

(٥) جزءها مطموس في: (أ،ب).

(٦) قوله :"حتى يكتاله ... من الضامن " ساقط من: (م).

(٧) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٦٦/١١ ؛ انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٤أ .

(٨) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٠٦/١١ ؛ انظر النوادر والزيـــادات ، ١٣/ل٩٤أ .
وهذا كناية عن شدة الضعف.

١ [الباب الثاني عشر] في الكفالةِ[١] بالدَّرْكِ[٢] ، وكيف إنْ
٢ شَرَطَ خلاصَ السلعةِ ، والحمالةِ بمعيَّنٍ[٣] أو كتابةٍ.

٣ [(١) فصل في الكفالة بالدَّركِ وكيف إن شرط خلاص السلعة في الدرك]

٤ [١١/أ] **قال ابنُ القاسم** : ومَنِ اشترى مِنْ رَجُلٍ جاريةً أو داراً أو غيرَها
٥ ، فتكفَّلَ له رجلٌ بما أدركه في ذلك مِنْ دَرَكٍ، جَازَ ذَلِكَ[٤]، ولزِمَهُ الثَّمَنُ حينَ
٦ الدَّرَكِ في غَيْبَةِ البائعِ أو عُدْمِه. ولو شَرَطَ المشتري خلاصَ السِّلْعَةِ[٥] لم تَجُزِ
٧ الْكَفَالَةُ، ولم تَلْزَمْهُ[٦].

٨ **وقال غيرُه**: تَلْزَمُهُ[٧]؛ وهو أَدْخَلَ المشتري في غُرْمِ مَالِه ، فَعَلَيْهِ الأقلُّ[٨]
٩ مِنْ قِيمَةِ السلعةِ يوم تُسْتَحَقُّ أو الثمنُ الذي أدَّى، إلا أن يكون الغريمُ مَلِيئاً
١٠ حاضراً، فَيبْرأ[٩].

---

(١) في (ط): الحمالة ، في(د،م): وكذا.

(٢) الدرك في اللغة :" الدال والراء والكاف أصل واحد ، وهو لحوق الشيء بالشيء ووصله إليه ، يقال : أدركت الشيء أُدْرِكُه إدراكاً " معجم مقاييس اللغة ، مادة (درك) .
وفي الاصطلاح : " الدرك هو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق أو العثور على العيب " شرح التهذيب ، ٦/ل٦٩أ.

(٣) في (ط): بعتق.

(٤) قوله :"جاز ذلك " ساقط من: (د).

(٥) أي : من عند المستحق ، انظر شرح ابن ناجي ، ل١٣٧ب .

(٦) إنما تعرض هنا " للزوم الكفالة أو إسقاطها " شرح التهذيب ، ٦/ل٦٩أ ، وسيأتي الكلام بعد قليل عن " جواز البيع أو فساده " شرح التهذيب ، ٦/ل٦٩أ.ودليل ذلك قوله في المدونة،١٣٨/٤، بعد أن قرر بطلان الكفالة : " قال: والكفالة لاتلزم أيضاً "

(٧) أي: الكفالة . قال في المدونة ١٣٨/٤:" وقال غيره لايخرج من الكفالة " اهـ . وفي (أ،ب،م) : يلزمه .

(٨) في (أ،ب) : الأجل . وهوخطأ .

(٩) انظر المدونة ، ١٣٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب .

١ ﻫ : فوجهُ قولِ ابنِ القاسم: أنَّ المعاملَةَ إذا وقعت فاسدةً
٢ بين المتبايعيْنِ فما[1] سَمَّيَا مِنَ الثمنِ الذي تحمَّلَ به الحميلُ غيرُ[2]
٣ لازمٍ،فيسقُطُ عنه؛ لسُقُوطِه في أصْلِ الشِّرَاء[3] .
٤ ووجهُ قولِ غيره: أنَّ الحَمِيلَ لما أخرج مِنْ يَدِ المشتري مَالَه وجبَ
٥ عليه غرمُه لحجَّته[4] ؛ إذْ لو لم يَتَحَمَّلْ لَهُ به ما ابْتَاعَ منه، فإنْ
٦ كَانَتْ قيمةُ السِّلْعَةِ أقلَّ لم يَلْزَمْهُ إلا ذلك ؛ إذْ لَوْ لم يُسْتَحَقّ[5] لم
٧ يكن على الحميل شيءٌ ، فإذا غرم له قيمتَها[6] في الاستحْقَاقِ لم
٨ تكن له حجةٌ ؛ كما لو استَهْلَكَهَا له[7].
٩ ورُوِيَ مِثْلُ ذلك عن ابنِ القاسم أيضا. قال ابنُ القاسم: ولو شرط
١٠ المبتاعُ على البائعِ خلاصَ السلعةِ في الدَّرَك، وأخذَ منه بذلك كفيلاً بطلَ
١١ الْبَيْعُ[8] والكفالةُ ؛ كمنْ بَاعَ ما ليس له وشَرَطَ خَلاَصَهُ ؛ ولولا أنَّ الناسَ كَتَبُوا
١٢ ذلك في وثائقِ الأشريَةِ[9] لا يريدون به الخلاصَ ولكنْ تَشْدِيداً[10] في التوثيقِ
١٣ لنَقَضْتُ به الْبَيْعَ، ولو عَقَدُوا البيعَ على اشتراطِه فَسَدَ الْبَيْعُ[11].

---

(١) في (أ،ب) : فيما.

(٢) في (م) : صار .

(٣) مطموسة في: (أ،ب).

(٤) " أي لأن من حجته ... ". انظر شرح ابن ناجي ، ل١٣٧ب ، "لحجته " في(م) : عنه .

(٥) هكذا في جميع النسخ ، والأولى أن تكون : "تستحق " حتى تعود إلى السلعة وهو المراد ، وهي هكذا في شرح التهذيب ،٦/ل٦٩أ . والله أعلم .

(٦)قوله : " قيمة السلعة ... غرم له قيمتها " ساقط من: (م) .

(٧) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب، ٦/ل٦٩أ ؛ شرح ابن ناجي ،ل١٣٧ب .

(٨) تقدم الكلام في لزوم الحمالة وسقوطها ، وهنا الكلام عن صحة البيع وفساده . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٩ب .

(٩) " أي يكتبون شرط خلاص السلعة " شرح التهذيب ، ٦/ ل٦٩ب.

(١٠) في (د) : يسترزيدوا ، في(م) : يسعى.

(١١) انظر المدونة ، ١٣٨/٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب.

١ [٢] فصل: [في الحمالة بمعين]

٢ وما ابتعتَ[١] مِنْ شَيْءٍ بعَيْنِه لم يَجُزْ أن تأخُذَ به كفيلاً[٢] كَانَ حاضِراً أو غائِباً ، على

٣ صفَةِ قريبِ الغيبةِ أو بعيدِها ؛ كما لا يَجُوزُ للبائعِ ضمانُ مثْلِه إنْ هَلَكَ[٣] .

٤ [٣] فصل: [في الحمالةِ بكتابةِ المكاتَبِ]

٥ ولا تَجُوزُ الكفالةُ بكتابةِ[٤] المكاتَبِ[٥]، **قال ابنُ القاسم** : وأمَّا إنْ عَجَّلَ

٦ عِتْقَ عَبْدِه[٦] على مالٍ جازتِ الكفالةُ بذلك – عند **مالك** ، **يريد**: لأنــه في

٧ الذمة – وكذلك من قال لرجلٍ : عجِّل عِتْقَ مكاتَبِكَ وأنا ببــاقِي كتابَتِــه

٨ كفيلٌ، جَازَ ، وله الرجُوعُ[٧] بذلك على المكاتَبِ[٨].

---

(١) هكذا في جميع النسخ ، بدون قوله ومن المدونة ، والنص من المدونة ، ولعله سقط قوله : ومن المدونة قال ابن القاسم . أو لعله استغني عن التنويه عن ذلك لأن الكلام السابق صرح فيـــه بذكر ابن القاسم ، وكان الفصل من فعل غيره.

(٢) "لأن المعين إذا تلف لايقدر على رده ، فلا تصح الكفالة إلا بما في الذمة" شرح ابن ناجي ، ل١٣٨ب.

(٣) قال أبو الحسن الصغير : " انظر هذا التحرير ،كان حقه أن يقول : كما لايجوز أن يشترط على البائع ضمان مثله " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٠أ ؛ وانظر شرح ابن ناجي ، ل١٣٨ب . وهذه عبارة البرادعي في تهذيبه ، وإلا فالعبارة واضحة في المدونة الكبرى ١٣٨/٤.وقوله إن هلــك يعني قبل أن يقبضه المشتري ، وفي معنى الهلاك الاستحقاق ، انظر التوضيـــح ، ٢/ل ٣٥٤. وانظر النص في المدونة ، ١٣٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ل١٢٩ب.

(٤) الكتابة هي : عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه . انظر شرح حدود ابن عرفة ، ٦٧٦/٢.

(٥) " لأن الكتابة ليست بدين ثابت ، والحمالة بها تصيرها في الذمة ففيه قلـــب الأصـــول عـــن حقيقتها " شرح التهذيب ، ٦/ ل٧٠أ ، و " لأنها غير لازمة وآيلة للزوم ؛ لأن المكاتب لـــو عجز عاد رقيقاً والضامن يُنزل منزلة المضمون ، وما لايلزم الأصل لم يلزم الفـــرع بـــالأولى " الشرح الكبير بحاشيته للدسوقي ، ٣٣٣/٣ ؛ انظر المعونة ،٢ /٩٥٨. وقول ابن يونـــس :" ولاتجوز الكفالة بكتابة المكاتب " هو من المدونة أيضاً .

(٦) " أي كما لو كاتبه بمئة ثم قال له أنت حرٌّ ، وعليك نجوم الكتابة ، فأتى له بحميل ضمنه بها " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣٣٣/٣.

(٧) أي: في الصورتين .

(٨) انظر المدونة ، ١٣٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب.

١ ## [الباب الثالث عشر] في الحمالةِ بنفعٍ أو جُعْلٍ، وما يَفْسُدُ مِنْ
٢ شُرُوطِهَا[١] أو يَصْلُحُ[٢].

٣ **قال مالكٌ في كتاب محمد:** لا خَيْرَ في الحمالةِ بجُعْلٍ[٣].

٤ **قال ابنُ القاسم:** فإنْ ترك[٤]–وكانَ يَعْلَمُ صاحب الحقّ[٥] – سقطت الحمالة،

٥ وردُّ الجُعْلِ،وإنْ لَمْ يكُنْ يَعْلَمُه[٦] فالحَمَالَةُ لازمةٌ للحميل، ورَدُّ الجعلُ على

٦ كلِّ حالٍ، **وقاله أصبغ**[٧]، وكلُّ حمالة وقعت على حرامٍ فيما بين البائعِ

٧ والمشتري في أوّلِ أمْرِهِمَا[٨] أو بَعْدَهُ فالحَمَالَةُ ساقِطةٌ[٩] عنِ الحميلِ، عَلِمَ

٨ صاحبُ[١٠] الحقّ أو الذي عليه الحقّ[١١]، أو الحميلُ[١٢] بمكروه[١٣] ذلك أو

٩ جَهِلُوه ، وذلك مفسوخٌ على كلِّ حالٍ[١٤].

---

(١) قوله : "وما يفسد من شروطها " ، في (د) : أو منافع شروطها .

(٢) في (أ،ب) : من شروط أو صلح .

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل٨٣أ ؛ انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٨٩/١١.وانظر الذخيرة وقد نقل عن ابن يونس قول الامام مالك . ٢١٨/٩.

(٤) في (أ،ب،م،د) : نزل.

(٥) أي : وكان صاحب الحق يعلم بالجعل.

(٦) أي : وإن لم يكن صاحب الحق يعلم بالجعل.

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل(٨٣أ–٨٣ب) ؛ انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٩٠/١١؛ وانظر الذخيرة ،٢١٨/٩. وقد نقل الكلام عن ابن يونس .

(٨) انتهت اللوحة (١٥) من: (ب).

(٩) قوله : " ساقطة" ساقط من: (أ) .

(١٠) ساقطة من: (د).

(١١) انتهت اللوحة (٧٠) من: (د).

(١٢) ساقطة من :(د).

(١٣) مطموسة في: (أ،ب).

(١٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٨٣أ–٨٣ب) . وانظر التاج والإكليل ١١١/٥. وقد حكى قوله : "وكل حمالة ...كل حال " عن ابن يونس . وهو من كلام ابن القاسم .انظر النوادر والزيادات ، ١٣/(٨٣أ–٨٣ب).

١ **وقال أصبغ**: وكلُّ حمالة وقعت في حرامٍ بين الحميلِ وبينَ الذي عليه الحقُّ
٢ ولم يعلم بذلك صاحبُ الحقِّ فالحمالةُ لازمةٌ للحميلِ[(١)].

٣ **ومنَ المدونة**[(٢)] **قال ابنُ القاسم**[(٣)] : ومَنْ له دينٌ على رجلٍ إلى
٤ أجلٍ فأخذ منه قبل الأجلِ حميلاً أو رهناً على أن يُوَفِّيَهُ حقَّهُ إلى الأجلِ أو إلى
٥ دونَه ، فذلك جائزٌ ؛ لأنه زيادةُ توثُّقٍ[(٤)].

٦ **م**[(٥)] : فإنما يجوزُ إلىَ دونَ الأجلِ إذا كان الحقُّ مما له تَعْجيلُهُ[(٦)] ، وأما
٧ إذا كانَ عَرْضاً أو حَيَواناً مِنْ بَيْعٍ فلا يَجُوزُ؛ لأنه :حُطَّ عنّي الضَّمَانَ وأزيدُك
٨ تَوثُّقاً[(٧)] .

٩ **قال**[(٨)] : وكذلك إنْ حَلَّ الأجلُ فأخَّرَهُ على[(٩)] أن يأخذ منه حَميلاً
١٠ أو رَهْناً جَازَ ؛ لأنه مَلَكَ[(١٠)] قَبْضَ دينه [١١/ب] مكانَه، فتأخيرُه به كابتداءِ
١١ سلفٍ على حَميلٍ أو رهنٍ. **قال**: وإنْ لَمْ يَحِلَّ الأجَلُ فأخَّرَهُ به
١٢ إلى أَبْعَدَ مِنَ الأجلِ بحميلٍ أو رهنٍ لم يَجُزْ ؛ لأنه سلفٌ بنفعٍ.

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٣ب.

(٢) ساقطة من : (د).

(٣) ساقطة من: (م).

(٤) انظر المدونة ،١٣٩/٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب. والتعليل بهذه الصيغة من كلام ابن يونس ، وفي المدونة ، ١٣٩/٤ قال : لأنه لا تهمة هاهنا . وقوله "توثق " في (أ،ب) : توثيق .

(٥) ساقطة من: (د).

(٦) " وهو العين مطلقاً والعرض والطعام من قرضٍ " الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٣٣١/٣.

(٧) انظر النكت ، ٢/ل٢٨ب ، قال فيه : قال :عبد الحق ... ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٩أ ، وقد حكى هذا القول عن التونسي ، وشنع على ابن يونس نقله دون العزو ؛ التاج والاكليل ، ٩٨/٥. وقد حكى القول عن ابن يونس .

(٨) أي: في المدونة .

(٩) ساقطة من: (د).

(١٠) في (أ،ب): مالك.

١ قال غيره: ولا يلزمُ الحميلَ شيْءٌ ، ولا يكونُ الرهنُ به رهناً ، وإنْ قبضَ في
٢ فَلَسِ الغريمِ أو موْتِه[١].

٣ ﻫ: أراه إنما قال ذلك لأنَّ الرهنَ لم يكن في أصل الدَّيْنِ، ولو كان في
٤ أصل الدَّيْنِ لكان المرتهن أحقَّ به من[٢] الغرماءِ حتى يَستوفيَ حقَّهُ وإنْ كانَ
٥ فاسداً [٣]. وقد قال مالكٌ في كتاب الرهن - فيمن أقْرضَ أو بَاع سلْعَةً
٦ بثمَنٍ إلى أجلٍ، وأخذَ بذلك رهناً على أنه إن لم يَفتَكَّهُ منه إلى الأجلِ فالرهنُ له
٧ بدَيْنِه - : إنَّ ذلك لا يَجُوزُ ، ويُنقَضُ الرهن ، ولا يُنتظَر به الأجلُ ، وله أن
٨ يَحبس الرهنَ حتى يأخذَ حقَّهُ وهو أحقٌّ به من الغرماء[٤] .

٩ وقال في كتاب محمد في مسألة الكتاب: إنْ مَاتَ الغريمُ أو فلَّسَ
١٠ قبل الأجلِ الأولِ، لم يلزم رهنٌ ولا حمالةٌ ، وإنْ مَاتَ أو فلَّسَ بعد الأجلِ[٥] ،
١١ ثبتَ الرهْنُ ، وبطَلَتِ الحمالةُ[٦].

١٢ ﻫ : وهذا على قول أشهبَ الذي يُجيزَ الرهْنَ بجُعْلٍ[٧]، وكأنه رآه
١٣ قبل الأجلِ لم يَصِحَّ له جُعْلٌ ؛ إذْ لم يُؤَخِّرْهُ بعدما بطَلَ الرهْنُ ، وبعدَ الأجلِ
١٤ صَحَّ له[٨] الجعلُ بالتأخيرِ فثبتَ الرهنُ ، والله أعلم[٩].

١٥ ﻫ : ويُحتَمَلُ إنما بَطَلَ الرهْنُ قبل الأجلِ ؛ لأنه رهنٌ فاسدٌ و لم يدْخلْهُ
١٦ به في تأخيرٍ فهو[١٠] قبل الأجلِ كلاَ رَهْنَ فوجب فسخُه ، وبعد الأجلِ أدخله

---

(١) انظر المدونة ، ١٣٩/٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب .

(٢) قوله:" أحق به من" . مطموسة في: (أ،ب).

(٣) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل(٧٠أ-٧٠ب) ؛شرح ابن ناجي ، ٣٩أ.

(٤) انظر المدونة ، ٤/(١٦٤-١٦٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٦أ .

(٥) قوله : " الأول ... بعد الأجل " ساقط من : (ط) .

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ٨٥أ .

(٧) وسيأتي الكلام على هذه المسألة ؛ انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٤ب.

(٨) قوله :" جعل إذ لم ... الأجل صح له " ساقط من (أ،ب).

(٩) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٩ب.

(١٠) في (أ،ب) : فرق.

١ به في التأخيرِ فصار كالرهنِ في أصلِ العقدِ ، وهذا أشبهُ[1].

٢ **وقال غيرُنا وعلى قولِ غيرِه**[2] ، **وما رَوَى**[3] **ابنُ القاسم في غير**

٣ **المدونة:** فالحمالةُ ثابتةٌ بعد الأجلِ ؛ لأنه كالمُخرِجِ من يده شيئاً، لإمكَانِ[4]

٤ أن[5] يكونَ قادراً حين الأجلِ على أن يأخذَ منه فصار الحميلُ أوجبَ تأخيرَه ،

٥ فأشبه الإخراجَ من يده، وأما الرهنُ فرهن إذا دخل في الأجلِ الثاني[6].

٦ **قال ابنُ المواز [قال ابن القاسم]**[7] : لو قال له قبل الأجلِ:

٧ أَسْلِفْنِي مئةً أخرى، وخُذْ رَهْناً[8] بالمئتين إلى شَهْرٍ بعد[9] الأجلِ، لم يَجُزْ ،

٨ ويردُّ المئةَ السلفَ، ويأخذ رهنَهُ، ويَرُدُّ الدّينَ إلى أجَله، وكذلك لو لم يَزِدْه في

٩ الأجلِ شيئاً ؛ وهو سَلَفٌ جَرَّ منفعَةً.

١٠ **قيل:** فإن لم يُعْثَرْ على ذلك حتى ماتَ الراهِنُ ، أو فَلَّسَ، وقامَ الغرمَاءُ ؟

١١ **قال**[10]: ما سمِعْتُ فيها إلا ما خاض فيه أصحابُنا :

١٢ أن يكون نصفُ الرهنِ رَهْناً بالمئةِ[11] الآخرةِ ، ويَرُدُّ نِصْفَهُ إلى الغرماءِ.

---

(١) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٩ب .

(٢) أي: قول غير الإمام مالك في المدونة .

(٣) في (م) : وما روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم . ولم أجد في سماع يحيى بن يحيى ، هذه المسألة، وقد انفردت النسخة (م) بهذا التحديد

(٤) في (أ،ب) : لايكاد .

(٥) انتهت اللوحة (٩٤) من: (م).

(٦) انظر الذخيرة ، ٩/ ٢١٣ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ ل٧٠ب ؛ شرح ابن ناحي ، ل١٣٩ب .
وقوله :" من يده وأما الرهن ...أن يبيع ويشترط منفعة " ساقط من (ط)، **وهذا القدر يشكل نصف لوحة .**

(٧) زيادة اقتضتها صحة النقل ، وهي موجودة في النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٤ب.

(٨) في (م): هذا.

(٩) في (أ،ب) : أو إلى .

(١٠) أي: ابن القاسم .

(١١) انتهت اللوحة (٧١) من: (د).

١ **وقال ابنُ المواز**: بل الرهنُ كُلُّه رَهْنٌ بالمئةِ الآخرةِ ؛ لأنه بِسَبَبِهَا[١].

٢ **م** : وهو مذهبُ المدوَّنة [٢].

٣ **قال ابنُ المواز**: ولو كانت المئةُ الآخِرَةُ بحمَالَة لسقطت[٣] عن المئتَيْنِ ؛ لأنه

٤ لا[٤] تثبت حمالةٌ في معاملة فاسدةٍ ، ولا يَثْبتُ فيه تأخيرٌ ، ولا سَلَفٌ[٥] .

٥ **قال**[٦]، ومَنْ حَلَّ دَيْنُهُ فقال له رجلٌ : ضَعْ لغريمكَ منه كذا وكذا ، وأنا

٦ حميلٌ لك بباقيه إلى أجلِ كذا ، فذلك جائزٌ ؛ لأنه لو شاء تعجّله فكأنه أسْلَفَه

٧ وحَطَّهُ ، **وقاله ابنُ القاسم وابنَ وهبٍ وابنُ عبدالحكم**[٧] **ورَوَوهُ**

٨ **عن مالكٍ** . واختلفتْ **رِوَايةُ أشهبَ** فيه عنه : فكرِهَهُ ، وأجازَه ، وإجازَته

٩ أبينُ ؛ لأنه إذا جاز أن يؤخِّرَه بحميلٍ جَازَ أن يَحُطَّه ، ويُؤَخِّرَهُ[٨].

١٠ **قال ابنُ وهبٍ**: وأجاز[٩] ابنُ أبي سلمةَ[١٠] إذا حَلَّ الأجلُ أن يُعْطِيَك

---

(١) أي : بسببها كان الرهن . انظر كلام ابن المواز وكلامه الذي نقله عن ابن القاسم في : النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٤ب ، ل(١٢٠ب-١٢١أ)

(٢) انظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل١٣٩ب .

(٣) أي: الحمالة .

(٤) ساقطة من :(م).

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٥أ .

(٦) أي : ابن القاسم . انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٤أ. ولعل قوله فيما بعد : " وقاله ابن القاسم " تأكيد.

(٧) هو عبد الله بن عبد الحكم ، وقد سبقت ترجمته انظرص (٢/م).

(٨) بحميل . انظر ما سبق في النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٨٤أ . وجميعه من كلام ابن المواز.

(٩) ساقطة من (د).

(١٠) هو أبو عبد الله عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون الفقيه الثقة كثير الحديث أحد الأعلام، روى عن الزهري، وزيد بن أسلم، وعبد الرحمن بن القاسم، وهشام بن عروة وغيرهم ، وله كتب مصنفة في الأحكام . وروى عنه : ابنه عبد الملك بن الماجشون، والليث ابن سعد، وابن وهب ، ووكيع وآخرون . توفي سنة ١٦٤هـ ببغداد. انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ،٦/(٣٤٣-٣٤٤) .

١ غريمُكَ بِدَيْنِكَ رهناً وتُؤَخِّرَهُ ؛ قال : لأنه ليس لك في تأخيره منفعةٌ – لأنك لو

٢ شئت قمتَ عليه فيبيع لك هذا الرهنَ – إلاَّ أن يكون غريمُك قد تبينَ فَلَسُه فلا

٣ يَجُوزُ ؛ لأنك إذا قُمْت عليه قد يقع لك في الْحِصَاصِ بعضُ حَقِّكَ؛ فأخَّرْتَهُ

٤ على أن تَستَبِدَّ بالرهن أو يَضْمَنَ لك الحميلُ أكثر مما يقع لك في الْحِصَاصِ[١]،

٥ فهو سَلَفٌ جَرَّ مَنْفَعَةً[٢].

٦ **قال ابنُ القاسم:** ولو قال للطالب: هَبْ فُلاَناً ديناراً [٣] – غيرَ[٤] الغريمِ

٧ – وأَنَا حميلٌ لك بَدْيِنكَ، لم يَجُزْ ؛ وهي كحَمَالَةٍ بِجُعْلٍ[٥].

٨ **قال مالكٌ:** وإذا حَلَّ أَجَلُ الدَّيْنِ فقال له : أَسْلِفْنِي مالاً آخرَ[٦] وأخِّرْنِي

٩ على أن أرْهَنَكَ بِهِمَا رهناً أو أُعْطِيَكَ حَميلاً ، فذلك جائزٌ [٧].[١٢/أ]

١٠ **وقد**[٨] **قيل:** ذلك جائزٌ إلا أن يكون تبيَّنَ عُدْمُ الغريمِ[٩].

١١ **قال ابنُ المواز:** وهو عندي جائزٌ وإنْ تَبَيَّنَ عُدْمُه إنْ كان الرهنُ لِنَفْسِه[١٠].

١٢ **م: يريد:** لأنه لو شاء باعَه عليه فقَبَضَ منه دَيْنَه، فلا منفعَة له في تأخيرِه[١١].

---

(١) قوله : " بعض حقك ... الحصاص " ساقط من : (د) .

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٨٤أ-٨٤ب) .

(٣) قوله :" فهو سلف ... فلاناً ديناراً " ساقط من : (أ،ب) .

(٤) في (أ،ب،د) : عند .

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٤ب.

(٦) قوله : " أسلفني مالاً آخر " مطموس في: (أ،ب) .

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٤ب.

(٨) مطموسة في : (أ،ب).

(٩) المصدر السابق.

(١٠) نفس المصدر.

(١١) انظر كلام ابن يونس في: شرح ابن ناجي ، ل١٣٩ب .

١ قال ابنُ المواز: ما لم يكن عليه دَيْنٌ مُحيطٌ، فلا يجوزُ تأخيرُه بـالدَّيْنِ الأولِ
٢ بذلك الرهْنِ أسْلَفَهُ الآن شَيْئاً[1] أو لم يُسْلِفْهُ ؛ لأنه يزداد بما أَخَّرَ مَنْفَعَةً[2].
٣ م: يريـد: لأنه لو قام عليه الآن لَحُوصِصَ فيما أراد أن يَرْهَنَهُ وأخَذَه
٤ لِيَخْتَصَّ بالرهنِ.
٥ قال ابنُ المواز: وأما تأخيره بحميلٍ فجائزٌ ما لَمْ يُسْلِفْهُ سلفاً ثانياً[3].

٦ وإنما يجوز ذلك إذا لم يكن عليه دَيْنٌ محيط لغيْرِك أو كان عديماً لا شَيْء له
٧ أَصْلاً، وأما إنْ كَانَ عليه دَيْنٌ محيطٌ[4] لـو قمـت[5] عليـه الآن لنـابك في
٨ الْحِصَاصِ أَقَلُّ مِنْ دَيْنِكَ ، فلا يَجُوزُ تأخيرُه[6] بِحَمِيلٍ ؛ لأنه سلفٌ جرَّ نَفْعاً[7].

٩ قال ابنُ المواز: ولو كان عَدِيماً لا دَيْنَ عليه لِغَيْرِكَ أو عليه دينٌ لغـيرك
١٠ ولا شيء له أصلاً، لأجزْتُ لك تأخيرَه[8] بحميلٍ ما لم يكن معه سَلَفٌ آخَرُ[9].

١١ لأنك لو أردت القيامَ عليه بأخْذِ دَيْنِكَ لم تَقْدِرْ[10] لِفَلَسِهِ ، فقد وجَبَ

---

(١) في (م): إلا أن يشاء.
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٤ب .
(٣) نفس المصدر.
(٤) قوله : " لغيرك أو كان ... عليه دين محيط " ساقط من :(د) .
(٥) في (أ،ب) : لقمت .
(٦) انتهت اللوحة (١٦) من ب.
(٧) لعل هذا التعليل من كلام ابن يونس ، فلم أجده من كلام ابن المواز في نسخة النوادر التي بين يدي .وقد مر تعليل ابن يونس في تقديم الغريم رهناً ، والكلام هنا عن تقديمه حميلاً ، فلمـا علل هناك ساق التعليل هنا .والله أعلم .
(٨) في (أ،ب،د) : تأخيرك .
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٤ب.
(١٠) ساقطة من : (د) .

١ عليك تأخيرُه على ما أحببت أو كرهت حين[1] لا تجد شيئاً تـأخذه منـه ،
٢ فكأنّكَ[2] تَطوّعْتَ بالْحَميل بلا مَنْفَعَة اسْتَجْلَبْتَهَا[3].

٣ م: قوله: أو عليه دينٌ لِغَيْرِك. ليس في أصلِ كتابِ محمد ، وهـو في
٤ النوادرِ[4] وهو جيد.

٥ قال أشهب: ومَنْ لك عليه عشرةُ دنَانيرَ سَلَفاً، فبِعْتَ منه بَيْعاً علـى أن
٦ يُعْطِيَكَ[5] بالعشرة الدنانيرِ السلفِ رَهْناً، فذلك جائزٌ، ولو كـانت العشـرةُ
٧ الأولَى مِنْ بَيْعٍ فأسْلَفْتَهُ عشرةً أخرى على أن يَرْهَنَكَ بالعشرة[6] الأُولى رَهْنا لم
٨ يَجُزْ[7]؛ لأنه سلفٌ بِنَفْعٍ، فلا خَيْرَ في أن[8] يُسْلِفَهَ ويشترط منفعةً، ولا بأس[9]
٩ أن يبيعَ ويشترطَ منفعةً[10] .

١٠ قال ابنُ المواز: ولم يُجزه ابنُ القاسـم في الوجْهَيْنِ[11]؛ لأنه إذا بَاعَه
١١ واشْتَرَطَ رهناً بسَلَفٍ له عليه كان رهْناً بجُعْلٍ، وذلك لا يَحِلُّ[12].

١٢ م[13]: لأنه كأنَّهُ باع منه السلعَة بعشرةٍ وهي تَسْوَى اثْني عَشَرَ علـى

---

(١) في (م) : حتى .

(٢) في (م،د): مكانك.

(٣) لعل هذا التعليل أيضاً من كلام ابن يونس . وقوله: " استجلبتها " في (م) : استحدثتها.

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٤ب.

(٥) مطموسة في : (أ،ب) .

(٦) قوله : " يرهنك بالعشرة " مطموس في : (أ،ب).

(٧) ساقطة من : (أ،ب) .

(٨) قوله :" خير في أن " مطموسة في: (أ،ب).

(٩) انتهت اللوحة (٧٢) من (د).

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٥أ.

(١١) نفس المصدر.

(١٢) هذا التعليل لم أجده في نسخة النوادر التي بين يدي من كلام ابن المواز ؛ وانظره في: شرح ابن ناجي ، ل١٤٠أ .

(١٣) ساقطة من (د).

١ أن يُعْطِيَهُ رهناً أو حَميلاً بالسَّلَف ، فَصَارَ كالْحَطيطَة مِنَ الدَّيْنِ على أن يُعْطِيَهُ
٢ فِيهِ حَمِيلاً أو رَهْناً ، فَلا يَجُوزُ عند ابنِ القاسمِ[١] ، ويَجوزُ عند أشهب[٢].

٣ **قال محمد**: ولم يَرَ أشْهَبُ بالرهنِ بجُعْلٍ بأساً؛ لأنَّ الجُعْلَ فيه إنما يصلُ إلى
٤ غريمِه نفسِه، فهو كالوضيعةِ له مِنْ حَقِّه بعد أن حَلَّ[٣] على أن يَرْهَنَهُ، والجُعْلُ
٥ في الحمَالَة للحميلِ فهو لغير غريمِه ، فلا يحلُّ[٤]. **يريد** ولو كان
٦ الجعلُ لغريمِه لَجازَ[٥].

٧ **قال**[٦]: وكذلك لو كانَ[٧] الرهنُ لغير غريمِه بجُعْلٍ مِنَ الغريمِ[٨] لم يَجُزْ،
٨ وينتقضُ الرهنُ إنْ عَلِمَ ربُّ الحقِّ ،
٩ وإنْ لم يعلم ثبتَ الرهنُ[٩]، وسقط الجعلُ[١٠].
١٠ **ولو كان** له عليه عشرةٌ إلى شهر، فقال له: أَعْطِني حميلاً وأنا أضع عنك
١١ درهمين وآخذُ ثمانيةً عند الشهرِ. فلم يُجِزْ ذلك ابنُ القاسمِ[١١].
١٢ لأنَّ ذلك كالحمَالة بالجُعْلِ؛ لأنَّ الحميلَ إن لم يأخذ الدرهمين فكأنه قال
١٣ للذي له الدينُ: هِبْهَا[١٢] للذي عليه الدينُ ، فكأنه لم يرضَ أن يتحمَّلَ له إلا

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٥ب .

(٢) انظر رأي أشهب المصدر السابق. وانظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل١٤٠أ.

(٣) أي: الأجل . وفي (أ،ب) دخل .

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٥أ.

(٥) هذا التفسير من كلام ابن يونس ، انظر شرح ابن ناجي ، ل١٤٠أ.

(٦) أي: ابن المواز .

(٧) قوله :" الجعل لغريمه ... لو كان " ساقط من : (م). وقوله :" لو كان " ليست في (ط) .

(٨) ساقطة من (د).

(٩) في (ط) : ثبت الرهن ، ويسقط الرهن.وقوله " ويسقط الرهن" زيادة لامعنى لها .

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٥أ.

(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٨٥أ–٨٥ب) ، والمسألة من افتراض أشهب .

(١٢) في (م): فيها.

١ بجُعْلٍ يأخذُه الذي عليه الدَّيْنُ ، كما لو قال له(١) : لا أتحَمَّلُ لَكَ إلا أنْ تَهَبَ
٢ لفلان دينَاراً(٢).

٣ قال أشهب: إذا حَطَّ عنه على أن يُعْطِيَهُ حَمِيلاً أو رهناً إلى أجلٍ إن ذَلك
٤ جَائزٌ، قال أصبغ: ولو قال له : خُذْ مِني دينارَيْن وأعطِني حَمِيلاً إلى أجل لجاز
٥ ذلك كما لو حطَّها عنه مِنْ دَيْنِه(٣).

٦ قال بعضُ الفقهاء(٤) : الأشبُه ما قال [١٢/ب] ابنُ القاسِمِ ؛ لأنهم لم
٧ يختلفوا أنْ لو كان الذي عليه الدينُ سأل أن يُتحَمَّلَ عنه بجُعْلٍ أن ذلك لا
٨ يجوزُ، فإنْ كان الذي له(٥) الدَّيْنُ هو الذي يُعْطِي الجعلَ لمن يتحمَّلُ له، فكذلك
٩ ينبغي ألا يجوزَ، فهو(٦) إذا حطّ عن الذي عليه الدَّيْنُ على أن يُعْطِيَهُ حَمِيلاً ،
١٠ فالحميلُ وإن لم يأخذْ جُعْلاً فقد أخذ الجعلَ من سأله أن يَتحمَّلَ عنه ؛ وهو
١١ الذي عليه الدَّيْنُ ، فصار الحميلُ كالواهبِ للذي(٧) عليه الديْنُ بما أُعْطِيَ مِنْ
١٢ جُعْلٍ، ومع أنَّ ذلك غررٌ أيضاً ؛ لأن رَبَّ المالِ يحط مِنْ مَالِه لأَمرٍ يمكن أن
١٣ يحتاج إليه لِعُسْرِ الغريمِ، ويمكن ألا يحتاج إليه لِيُسْرِه.
١٤ وأما إذا حَلَّ الأجَلُ فأعطاه حَميلاً على أن يَضَع عنه ، فهذا جائزٌ ؛ إذْ لاَ
١٥ غَرَضَ(٨) له في هذا – يريد: إذا كان الغريمُ موسِراً – وأمَّا إنْ كان مُعْدَماً

---

(١) ساقطة من (د).

(٢) وهذا لايجوز ، وقد سبق الكلام عنه ، انظر صفحة(٩٤) ، وأصل قول ابن القاسم فيه في النوادر والزيادات، ١٣/ل٨٤ب، وهذا التعليل من كلام ابن يونس ، انظر شرح التهذيب، ٦/ل٧٠أ ؛ شرح ابن ناجي ؛ ل١٤٠أ.

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٨٥أ-٨٥ب) ؛ الذخيرة ، ٩/ ٢١٤ .

(٤) " يعني به الشيخ أبو إسحاق التونسي" شرح ابن ناجي ، ل١٤٠أ .

(٥) في (أ،ب) :عليه .

(٦) أي صاحب الدين .

(٧) في (أ،ب،ط،د) : الذي .

(٨) في (د): عوض.

١ فينبغي ألا يجُوزَ عَلَى مذهبِ ابنِ القاسمِ؛ لأنَّ الغَريمَ إذا لم يُقْدَرْ على الأخذِ
٢ منه صار كدَيْنٍ لَمْ يَحِلَّ ، فيَجْرِي فيه الاختلافُ على ما ذَكَرْنا[١].
٣ وقد ذكر في كتاب محمد عن أشهب: أنَّ روايتَه اختَلَفَتْ في
٤ الحالِ[٢]، فأراه يريد: إذا كان الذي عليه الدَّيْنُ مُعْسراً ، فيصيرُ على هذا
٥ وافق ابنَ القاسم في إحْدَى روايتيه[٣] .
٦ وأما إذا أعطاه حميلاً بعد حُلُولِ الأجلِ، و لم يضع عنه شيئاً على أن يُؤَخِّرَهُ
٧ وكان موسِراً فهذا جائزٌ، وإنْ كان مُعْسِراً اعتَبَرْتَ[٤]: فإنْ أخَّرَه أمَداً يمكنُ أن
٨ يُوسِرَ قَبْلَه[٥] لم يَجُزْ ذلك، ويصيرُ بمنزلة مَنْ أعطاهُ حميلاً قبل الأجلِ[٦] على أن
٩ يُؤَخِّرَه إلى بَعْدَه[٧] ، وذلك[٨] إنْ كان يُسْرُه إلى شهرٍ فكأنَّ الدَّيْنَ لم يَحُلَّ
١٠ إلاّ[٩] إلَى الشَّهْرِ[١٠]، فإنْ أعْطَاهُ حَمِيلاً على أن يُؤَخِّرَهُ
١١ شهرين، صار[١١] قد دفع ما لا يلْزَمُه مِنَ

---

(١) انظرالذخيرة ، ٢١٤/٩ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٠أ.

(٢) أي: في حال الذي عليه الدين .

(٣) هكذا في (م،ط،د) ، وفي (أ،ب) : رواياته .والصحيح ما أثبته وما ورد في شرح ابن ناجي وهو : روايتيه ، فلأشهب روايتان عن الإمام مالك في هذه المسألة ، انظرهما في النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٨٥أ-٨٥ب)

(٤) " المعتبر : المستدل بالشيء على الشيء "وهنا بمعنى نَظَرات، لسان العرب ، مادة عبر .

(٥) في (أ،ب،د) : فيه .

(٦) انتهت اللوحة (٧٣) من: (د).

(٧) وهذا لايجوز لأنه سلف بنفع .

(٨) أي: بمعنى .

(٩) ساقطة من: (م).

(١٠) أي: إلاّ بعدانتهاء الشهر الذي يوسر فيه .

(١١) قوله :" شهرين صار" . مطموس في :(أ،ب).

١ الْحَمِيلِ لِمَكَانِ تَأْخِيرِهِ إِيَّاهُ بَعْدَ[1] يُسْرِهِ[2] شَهْراً آخَرَ.
٢ وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا أَعْطَاهُ حَمِيلاً إلى شهرٍ وهو الذي يوسِرُ إليه،
٣ فَهَذَا جَائِزٌ كَمَنْ أَعْطَى حَمِيلاً قَبْلَ الأَجَلِ[3].
٤ وحكمُ العسرِ كحكمِ ما لم يحلَّ من الأجلِ ، إلا أن يكون معه سَلَفٌ، فلا
٥ يَحِلُّ؛ لأنه إنْ[4] كان يسرُه إلى شهرٍ، فالحكمُ يوجبُ تأخيرَه إليه بلا حميلٍ؛
٦ فكأنه قال له: أنا أُعْطِيكَ حميلاً لا يلْزَمُنِي، على أنْ تُسْلِفَنِي كذا فصار سَلَفاً
٧ جَرَّ نَفْعاً وهو زيادةُ التوثُّقِ[5].
٨ ﴿ : وقد زِدْتُ في هذا الكلامِ مِنْ لفظِي ما يتمُّ به الكلامُ عندِي.

٩ **قيل لمحمد**: لِمَ لا تُجيزُ كِراءَ الشيْءِ لرهْنِه ، وأنت تُجيزُ كراءَ الحُلِيِّ[6]
١٠ والمتاعِ لِلُّبسِ؟ **قال**: ليس مَنِ اكترى متاعاً ليرْهَنَهُ كمَنِ اكترى حُلِيّاً أو متاعاً
١١ لِيَلْبَسَه؛ لأنَّ الرهنَ كلما مطل المديانُ بالدَّيْنِ ازْدَادَ صاحبُ الرهنِ في الرهنِ
١٢ كراءً ؛ فكأنَّ ربَّ الحقِّ أخرَّهُ بزيادةٍ يُعْطِيها لغيْرِه[7].

١٣ **قلت**: فلو أكْرَاهُ إلى أجلٍ[8] ؟ **قال** : الأجلُ[9] في الكراء لِلُّبسِ[10] جائزٌ ،
١٤ ولا يجوز إلا به[11]، ولا يجوز الرهنُ إلى أجلٍ ولا يكونُ رهناً؛ لأنه إذا انقضَى

---

(١) قوله :"إياه بعد " مطموس في(أ،ب).

(٢)في (م): عسره.

(٣) ساقطة من: (أ،ب).

(٤) انتهت اللوحة (٥٣) من (ط).

(٥) انظر الذخيرة ، ٩/٢١٤ ؛ شرح ابن ناجي ، ل(١٤٠أ-١٤٠ب) .

(٦) انتهت اللوحة (٩٥) من: (م).

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٥أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٠ب. ؛ الذخيرة ، ٩/٢١٩.

(٨) ساقطة من: (أ،ب) .

(٩) قوله :" أجل قال " ساقط من: (د) ، وقوله: " قال الأجل " ساقط من: (م) .

(١٠) في (ط): ألبس.

(١١) قوله :" ولايجوز إلا به " ساقطة من :(م).

١ ذلك الأجلُ بَقِيَ[1] الحقُّ بلا رَهْنٍ، فَيَبْطُلُ مِنْ أوَّلِه، وإنْ فلَّسَ أو مات الغَرِيمُ
٢ قبلَ الأجلِ دَخَلَ فيه الغرماءُ[2].
٣ **وقال البرقي**[3] **عن أشهب** – فيمن ارتهنَ رهناً في بيعٍ فاسدٍ، وفاتت
٤ السلعةُ –: إنَّ الرهنَ رهنٌ بالأقلِّ[4] من القيمةِ أو الثمنِ[5]،
٥ **وقال** في دافعِ دنانيرَ في دراهمَ إلى أجلٍ وأخذَ بذلك رهناً أن الرهنَ رهنٌ[6]
٦ بالأقلِّ[7]، وإنْ كان حميلاً فالحمالةُ باطلةٌ، **وابنُ القاسمِ**
٧ يُبطِلُ الرهنَ والحميلَ[8].
٨ **ابنُ المواز: قال ابنُ القاسمِ**[9]: ومَنْ باع سلعةً وأخذ حميلاً على أنه
٩ إنْ مَاتَ الحميلُ – **يريد**: قبل الأجلِ – فلا تِباعةَ في تَرِكَتِه، وإن مات البائعُ
١٠ قبل ذلك الأجلِ فلا حمالةَ له على الحميلِ ولا لورثَتِه. **فقال**[10]: هذا بَيْعٌ

---

(١) في (ط) : يعني .

(٢) انظر شرح ابن ناجي ، ل١٤٠ب . ولفظ الغرماء ساقط من : (ط) .

(٣) هو أبو إسحق إبراهيم بن عبد الرحمن بن عمرو بن أبي الفياض ، من فقهاء مصر ،فقد كان صاحب حلقة أصبغ ، فهو شيخه ،و يروي عن أشهب وابن وهب،وله كتب وسماع عن أشهب، ومن تلاميذه : يحيى بن عمر. توفي سنة ٢٤٥هـ.انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ، ٢/ ٦٠؛الديباج،١/٢٥٩.

(٤) انتهت اللوحة (١٧) من: (ب).

(٥) انظر النوادر والزيادات، ١٣/٨٥ب ؛ البيان والتحصيل ، ١١/٣٥٥ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٠ب .

(٦) قوله :" بالأقل من القيمة ... الرهن رهن " ساقط من : (د).

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٢١أ. وبالاقل في (أ،ب،د) : بالأول.

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/٨٥ب ؛ البيان والتحصيل ، ١١/٣٥٥ ؛ الذخيرة ، ٩/٢١٩ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٠ب.

(٩) في سؤال نصه : فيمن باع .... سأله أياه أصبغ . انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٥٣/١١.

(١٠) أي : ابن القاسم .

١ حرامٌ لا يجوزُ [١٣/أ] ، والحمالةُ ساقطةٌ، وعلى المشتري في فَوْتِ السِّلْعةِ القيمةُ[١].

٢ قال أصبغ: أجابَ على غيرِ تأمُّلٍ[٢]، وهذا عندي جائزٌ، والشَّرْطُ ثابتٌ؛ لأنـــه
٣ ليس هو بَيْنَ البائعِ والمبتاعِ وهو[٣] شرطٌ بينه وبينَ الحميلِ، كما لو تحمَّل على هذا
٤ من غير بَيْعٍ؛ وكذلك لو تحمَّل بمهرٍ[٤] على أنه إنْ دخل فالحمالةُ له ثابتةٌ، وإنْ مات
٥ أو طلَّقَ قبل البناء فلا حمالةَ له عليه، فذلك جائزٌ، وإنما يَفْسُدُ لو شرط المشتري أنـــه
٦ إنْ مات بائعٌ أو مبتاعٌ قبل الأجلِ فالثمن هدرٌ، ولا تباعة به فهذا بيعٌ فاسدٌ[٥] .

٧ قال ابنُ المواز: وأرى قولَ ابنِ القاسِمِ إنْ كان ذلك شَرْطَهُ مع البيعِ على
٨ المشتري فالبيعُ فاسدٌ، والحمالةُ ساقطةٌ ؛ لأنَّ ثمنَ السلعةِ مع حميلٍ أو رهنٍ أكثرُ منه بلا
٩ رهن ولا حميلٍ فقد تخاطرا، وإنْ شرط ذلك في سلفٍ غير بَيْعٍ كان ذلك جائزاً[٦].

١٠ قال ابنُ حبيبٍ: ومَنْ باع سلعةً مِنْ ثلاثةٍ على أنَّ بعضَهم حميلٌ ببعضٍ ،
١١ فإن لم يكونُوا شركاءَ في غيرها، فذلك جائزٌ ، ولم يزلْ هذا من بُيُوعِ الناسِ ،
١٢ وما علمتُ مَنْ أنكره[٧] ، وإنما لا يجوزُ أن يقول : تحمَّل عنِّي في شيء على أنْ
١٣ أتحمَّلَ عنك في شيءٍ آخر[٨].

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل(٨٥ب-٨٦أ) ؛ انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيـــل ، ٣٥٣/١١ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٠ب.

(٢) قوله : "فقال هذا بيع ... غيرتأمل" ساقط من : (م) .

(٣) ساقطة من: (أ،ب).

(٤)ساقطة من: (م).

(٥) " قال التونسي : وفي كتاب ابن حبيب عن ابن القاسم نحو قول اصبغ " شرح ابن نـــاجي ، ل١٤٠ب. وانظر النص في : النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٦أ ؛ انظر العتبية بشرحها البيـــان والتحصيل ، ١١/(٣٥٣-٣٥٤) ؛ شرح ابن ناجي ،ل١٤٠ب.

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٦أ .

(٧)انتهت اللوحة (٧٤) من: (د).

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٦ب ؛ الذخيرة ، ٢١٩/٩.

١ [الباب الرابع عشر] في الحميل يَدَّعِي أنه وافاه بغريمِه، وما تجبُ
٢ فيه الحمالةُ ودعوى ورثةِ أحدِ الحملاء أنَّ وليَّهُم دَفَعَ المال[١].

٣ [(١) فصل: في الحميل يدَّعي أنه وافاه بغريمه، وما تجبُ فيه الحمالةُ.]

٤ [المسألة الأولى: فيمن قال لرجل إن لم أوافك بغريمك غداً فأنا ضامن لما عليه]

٥ قال ابن القاسم: ومَنْ قال لرجلٍ: إنْ لَمْ أُوَافِكَ[٢] بغريمِكَ غداً فأنا
٦ ضامنٌ لما عليه. فمضى الغدُ وادَّعى الحميلُ أنه وافاه به، فالبيِّنَةُ عليه وإلا غَرِمَ
٧ إلا أن يُوَافِيَه به الآن[٣] قبل الحكمِ عليه، فيبرأُ مِنَ المالِ[٤].
٨ وكذلك يقول غيرُه مِنَ الرُّواةِ[٥].

٩ [المسألة الثانية: فيما تجب فيه الحمالة]

١٠ قال ابنُ القاسم: ومَنْ كان بَيْنَهُ وبَيْنَ رجُلٍ خُلْطَةٌ في معاملةٍ[٦]،

---

(١) ساقطة من: (د).

(٢) في (ط): أفيك. وقد سبق الكلام عن معناهما، انظر ص (١٨) هامش رقم (٤).

(٣) مطموسة في: (أ،ب).

(٤) انظر المدونة، ٤/(١٣٩-١٤٠)؛ تهذيب المدونة، ل١٢٩ب.

(٥) هذا من كلام سحنون. انظر المدونة، ٤/١٤٠. و انظر شرح التهذيب، ٦/ل٧٠ب، وقد حكاه عن ابن يونس.

(٦) " الأصل في هذا قوله ﷺ: ((البينة على المدعي، واليمين على من أنكر)) فاقتضى عموم هذا الحديث أن على المدعى عليه اليمين من غير شرط خلطة، فخصصه العلماء للمصلحة المرسلة بثبوت الخلطة بينهما لأنه لو وجبت اليمين بمجرد الدعوى لضر ذلك بأهل المروءة والديانات وتسلط عليهم بدعاويهم أهل الدناءة، حتى يبذلوا ما ادعي عليهم ... .

قال سحنون: وحدثني ابن نافع عن حسين بن عبدالله عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: ((البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، إذا كانت بينهما مخالطة)).

عبدالحق: والخلطة إذا باعه بنسيئة ولو مرة واحدة، وأما بالنقد فحتى يبايعه مراراً.

قال اللخمي: لأن من داين رجلاً مرة أشبه أن يداينه مرة أخرى، ومن باع رجلاً

١ فادَّعى[1] عليه حقًّا لم يجبْ لـه عليـه كَفيلٌ بوجْهِـه حتـى يَثْبُتَ حقُّـه،

٢ **وقال غيرُه:** إذا ثَبَتت الخلطةُ بينهما فله عليه كفيلٌ بنفسه لِيُوقِعَ البيِّنةَ على عَيْنِه[2].

٣ **م** : يعني غيره: إذا لم يكنِ المدعَّى عليه معروفاً مشهوراً فللطالب عليه

٤ كفيلٌ بوجهه ليوقع البينةَ على عَيْنِه[3] ، وأما لو كان المطلوب معروفاً مشهوراً

٥ فليس للطالب عليه كفيلٌ بوجْهه ؛ لأنا نسمع البينةَ عليه في غيبتِه، وكذلـك

٦ معنى قولِ[4] **ابنِ القاسِمِ،** والله أعلم[5].

٧ **قال ابنُ القاسم:** وإنْ سأله وكيلاً[6] بالخصومةِ حتى يُقيمَ البيِّنةَ عنـد

مراراً بالنقد أشبه أن يأمنه ويبايعه إلى أجل .

قال ابن حبيب : الخلطة أن يكون بينهما مخالطة في حق لايعرفون له انقطاعاً.

وهذا في الديون . وأما في التعدي والغصب بالتهمة وفي الودائع والعواري : **المؤاخاة والصحبة** " شرح التهذيب ، ٦/ل٢٥ب.

قال ابن أبي زيد في الرسالة ص ٢٤٥" والبينة على المدعي ، واليمين على من أنكر ، ولا يمين حتى تثبت الخلطة أو الظنة ". و " الخلطة بالمعاملات ، والظنة في الغصب والتعديات " شرح التهذيب ، ٦/ل٢٦أ .

قال الدسوقي : " إنما يحتاج لإثبات الخلطة إذا أنكر المدعى عليه أن يكون المدعي عامله أصلاً " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ١٤٥/٤ .

وقد خالف الأندلسيون مذهب الإمام " مالك رحمه الله لأنهم لايرون خلطة ، ويوجبون اليمين بمجرد الدعوى "شرح التهذيب ،٦/ل٢٦أ. وانظر قول الإمام رحمه الله في الموطأ ، كتاب الأقضية ، ص٧٢٦.

(١) قوله : " في معاملة فادعى " مطموس في : (أ،ب).

(٢) انظر المدونة ، ١٤٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب.

(٣) قوله : " م : يعني غيره ... على عينه " ساقطة من : (م).

(٤) في (أ،ب) : قول مالك . وهو خطأ فيهما .

(٥) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤١أ .

(٦) هكذا في جميع النسخ ، وهو في المدونة، ١٤٠/٤، كذلك ، وفي تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب : كفيلاً.قال أبو الحسن الصغير : " هل الوكيل هو الذي يقوم مقامه وينوب عنه لأن المطلـوب قد يغيب ، أو معنى وكيلاً : الملازم الذي يحرسه ويلازمه ؟ " وكأنه رجح المعنى الثاني فقـد

١ القاضِي لم يَلْزَمِ المطلوبَ ذلك، إلا أن يشاءَ ؛ لأنا[1] نسمعُ[2] البينةَ في غيبة
٢ المطلوب، وإنْ سأله كَفيلاً بالحقّ حتى يقيمَ البيِّنةَ لم يكن له ذلك، إلا أن يُقيمَ
٣ شاهداً، فله أخْذُ الكفيل، وإلاّ فلاَ ، إلا أنْ يَدَّعِيَ بينةً[3] قريبةً[4] يُحْضِرُها مِنْ
٤ السُّوقِ أو مِنْ بعضِ القبائلِ فليوقفِ القاضِي المطلوبَ عنده لمجيء البيِّنة، فإنْ
٥ جاء بِها وإلا خلّى سبيلَه،ومَنْ قُضيَ له بِرَبعٍ[5] أو غيره أنه وارثه[6] فلا يُؤْخَذُ
٦ بذلك من الْمُقْضَى له كفيلٌ، وهذا جَوْرٌ ممنْ فعله مِنَ القضاة، وكذلك مَنِ
٧ استحقّ دَيْناً قِبَلَ غائب وله رِبَاعٌ أو عُروضٌ حاضرةٌ، فإنَّ القاضِيَ يبيعُها
٨ ويؤَدّي دَيْنَه، ولا يؤخذُ مِنَ الْمَقْضَيَ له[7] بذلكَ كفيلٌ[8].

٩ ## [٢] فصل: [في دعوى ورثةِ أحدِ الحملاء أنّ وليَّهُمْ دفع المال]

١٠ وإذا اشترى ثلاثةُ رجال[9] سلعة [١٣/ب] مِنْ رجل وتحمَّل بعضُهم
١١ ببعضٍ في الثمن على أن يأخذ البائعُ أيُّهُمْ شاء بحقه، فمات أحدُهُم، فادَّعى
١٢ ورثةُ الميتِ أنَّ الميتَ دفع الثمنَ إلى البائعِ، وأقاموا شاهداً ، أنهم يحلفون معه،

قال بعد هذا : " وأما الوكيل بالمعنى الأول فعلى حدٍّ ما يخاف أن يغيب المطلوب يخاف تغيبَ الوكيل" شرح التهذيب ،ل٧٠ب. وعلى ما رجح أبو الحسن يكون معنى وكيلاً –والله أعلم– : كفيلاً بالوجه.

(١) في (م): لا.

(٢) " معناه : نقبلها ، يريد السماع بالحاسّة " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٠ب.

(٣) قوله : " لم يكن ... يدعي بينة " ساقط من : (أ).

(٤) ساقطة من: (أ،ب،د،م).

(٥) مفرد رباع ، وهي "الدار بعينها حيث كانت " القاموس المحيط ، مادة (ربع) .

(٦)في (م): لوارثه.

(٧) ساقطة من: (ط).

(٨) انظر المدونة ، ٤/١٤٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب.

(٩) قوله : " وإذا اشترى ثلاثة رجال " مطموس في:(أ،ب).

١ ويبرأ وليُّهُم[١]، ويرجِعُون[٢] على الشريكَيْن[٣] بما ينوبهُما، فإن نَكل الورثةُ، لم
٢ يحلفِ الشريكَان لأنهم يغْرَمُونَ[٤]، إلا أن يقولاَ[٥] : نحن أمرناه[٦] و وكّلنـــاه
٣ بالدفعِ عَنْهُ وعَنّا ودَفعْنا ذلك إليه وإنما هو حقٌ علينا والشاهدُ لنا، فيحلفُـــون،
٤ ويبرأُونَ[٧].

٥ **قال أبو محمد[٨]: معنى قولِ ابنِ القاسم: لا يمينَ علـــى الشـــريكَيْن**
٦ يعني: إذا ادَّعَيَا أنَّ الميتَ دفع الثمن مِن مالِه، ويغرمان ما ينوبُهُما للبائعِ؛ وذلك
٧ أنَّ المالَ على جميعِهِم في أنفسِهِم وهـم حملاءُ بعضُهـم عن بعضٍ، فلا يغرمـــان
٨ للورثةِ شيئاً منْ أجلِ قَوْلِهم : إن الميتَ دفع عنا الثلثيْن؛ لأنهما يقولاَنِ : الميتُ

---

(١) مطموسة في: (أ،ب).

(٢) في (د) : يرجع.

(٣) مطموسة في : (أ،ب).

(٤) هكذا في جميع النسخ . و في تهذيب المدونة، ل١٢٩ب: يغرمان، وهو الأصح، وإلا فما أثبته صحيح على قول المالكية أن أقل الجمع اثنان.

قال ابن رشد : " قوله : لأنهما يغرمان فتعليل فيه نظر لأنه يوهم أنه أراد أنهما لايحلفان لأنهما إن حلفا غرما للورثة ، وإن لم يحلفا غرما للبائع ، ولذلك لم يحلفا . ولو كان مراده ذلك لكان من حقهما أن يحلفا إن شاءا لِيُسْقِطَا طلب البائع عنهما ، لما قد يرجوان من مسامحة الورثة لهما في الاقتضاء ، ولايصح أن يكون مراده ذلك ... وإنما كان يجب أن يقول : **ولا يحلف الشريكان ويغرمان للبائع** " المقدمات الممهدات ، ٢/٣٩٧.

وقوله : " لأنهم يغرموا " مطموس في : (أ،ب).

(٥) في (م،ط،د) : يقولوا.

(٦) ساقطة من: (ط) .

(٧) هكذا في جميع النسخ ، وفي المدونة : فيحلفان ويبرءان ، وهو الصحيح وقد صححـــه أبـــو الحسن الصغير ، انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٢ب . وما قيل في الهامش رقم (٦) يقال هنـــا .(وإنما تكون لهم البراءة بعد الحلف في هذا " إذا شهد لهما الشاهد بمثل ما ادّعيـــا " شـــرح التهذيب ، ٦/ل٧٢ب . وأنظر النص في : المدونة ، ٤/١٤١؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب .

(٨) يعني : ابن أبي زيد .

١ فرَّط(1) إذ لم يشهدْ حين دفع ولم يدفع بحضرتنا شيئاً، وإنما بلغنا ذلك عنه، فلا
٢ يلزمُنا للورثة شيءٌ بإقرارنا هذا – ولكن يغرمان للبائع حسَبَ ما تقـــدَّم(2) –
٣ ويغرمُ الورثةَ للبائعِ ما ينوبهم ؛ لنكولهم بعد ردِّ اليمين(3) على البائعِ أنــــه مــا
٤ قبضَ مِنْ وليِّهم شيئاً، وهذا إذا كان الميتُ مليئاً بما ينوبُهُم(4) اليومَ، فإنْ كــان
٥ عديماً اليوم لم يكن على الورثة شيءٌ وكان لهذَين أن يحلفــا مــع الشــاهدِ،
٦ وإنْ كان دعواهما : أنَّ الميت دفع الجميعَ من ماله؛ ليبرءَا مِنْ حمالة الثلثِ الذي
٧ الميتُ به عديمٌ، فــإنْ حلفــا غَرِمــا الثلثَيْــن للورثــة(5) ، وغــرم الورثــةُ
٨ للبائع ثلثَ الحــقِّ ممــا(6) قبضُــوا مــن الشــريكَيْن ؛ لنكــولِ الورثــة.
٩ وإنِ ادَّعَيَا أن الثمنَ من عندهما حلفا لقد(7) دفع(8) ذلك وبرئا، ورجعَ البــائعُ
١٠ على الورثةِ بالأقلِّ مما ورِثُوه أو مما ينوبُهم ؛ لنكولِهم بعد أن يحلفَ(9) البائعُ أنه ما
١١ قبض مِــنْ وليِّهــم شــيئاً، وللشــريكيْن أن يَرْجِعَــا(10) عليهــم فيقــولاَن
١٢ لهم: نحنُ دفعنا جميعَ الثَّمَنِ للميِّتِ فإمــا(11) أنْ تَحْلِفُــوا علــى عِلْمِكــم أنَّــا
١٣ مــا دفعنــا إليــه شَــيْئاً، وتــبرأوا ، وإنْ نكلتــم(12) حَلَفْنــا لقــد دفعنــا

---

(١) مطموسة في: (أ،ب) .
(٢) ما بين المعترضتين من كلام ابن يونس . انظر شرح ابن ناجي ، ل١٤٢أ.
(٣) انتهت اللوحة ٧٥ من: (د).
(٤) قوله :" لنكولهم ... مليئاً بما ينوبهم" ساقط من : (م).
(٥) انتهت اللوحة (١٨) من: (ب) .
(٦) في (أ،ب) : فيما .
(٧) قوله : " وغرم الورثة ... حلفا لقد " ساقط من : (م).
(٨) أي : الميت .انظر النكت ، ٢/ل٢٨ب ؛ الذخيرة ، ٩/ ٢٣٦؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٢أ.
(٩) مطموسة في: (أ،ب).
(١٠) مطموسة في: (أ،ب).
(١١) مطموسة في: (أ،ب).
(١٢) مطموسة في: (أ،ب).

١ الجميعَ[١] وغرِمتُم ثُلُثَ جميعِ الثمنِ لَنَا.وإنْ مَاتَ عديماً فلا شيءَ على الورثةِ ؛
٢ لأنهم لم يَرِثُوا شيئاً [٢] .
٣ **هـ**[٣]: **وتعقّبه**[٤] **بعضُ فقهاءِ القرويّين**[٥] **كلامَ أبـي محمـد**
٤ هذا[٦]، **فقال - في قولـه**: إذا كان الميتُ عديماً وادّعيا أنّ الميت دفع الجميعَ
٥ من ماله ليبرءَا منْ حَمَالة الثلث الذي الميِّتُ به عديمٌ، فإنْ حَلفا غَرِما الثلثيْـن
٦ للورثةِ وبرئا، وغرم الورثة ثلث الحقّ للبائعِ مما قبضوا من الشريكيْن **قال**[٧] - :
٧ **فقوله** : يغرمان الثلثيْن للورثة ليس بيّنٍ في القياس ؛ وذلك أنّ الورثـة قـد
٨ نكلوا، وإنما يحلف هذان لِيَبْرءَا من حمَالةِ الثلث، فإذا حلفا، دفعا الثلثيْن للـذي
٩ له الدّيْنُ، وحلف الغريمُ، واتّبع الورثةَ بالثلث، هذا يجبُ في القياسِ ؛ لأنّ أحداً
١٠ لا يحلفُ ليستحقَّ غيرُه ، فإذا جاز أن يحلف في الثلثيْنِ فيَمْلكُ ذلك الورثة، فلِمَ
١١ لَمْ[٨] تكن يمينهم قد برّأتِ الورثةَ من الثلث أيضاً ؟ الذي جَعَل هو[٩] : أنهـم
١٢ يغرمونه للغريمِ[١٠].
١٣ **قال**[١١]، - **قال أبو محمد**: فإنِ ادّعيا أنّ الثمنَ من عندِهما حلفا لقد دفعَ

---

(١) للميت .

(٢) انظر قول ابن أبي زيد في : النكت ، ٢/ل٢٨ب ؛ الذخـيرة ، ٩/(٢٣٦-٢٣٧) ؛ شـرح التهذيب ، ل ٧٢أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل(١٤٢أ-١٤٢ب).ولم أجده في كتبه التي بين يدي . وقد نقله ابن يونس بتصرف لتوضيح المعنى . وقوله :" وإن مات عديماً ... لم يرثـوا شـيئاً " ساقط من : (أ،ب،د).

(٣) ساقطة من : (م).

(٤) ساقطة من: (أ،ب).

(٥) " وهو أبو إسحاق " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٢أ .

(٦) في موضعين . هذا هو الموضع الأول .

(٧) أي أبو إسحاق التونسي .

(٨) ساقطة من : (م).

(٩) " أي أبو محمد " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٢أ.

(١٠) انظر كلام أبي إسحاق في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٢أ ؛

(١١) أي أبو إسحاق في تعقبه الثاني على كلام ابن أبي زيد .

١ ذلك الميتُ وبرئاً، ورجع البائعُ على الورثةِ بما ينوبُهم لِنُكُولهم
٢ بعد أن يحلفَ البائعُ أنه ما قبضَ من وليِّهم شَيْئاً، وللشريكَيْن
٣ أنْ يرجعا عليهم فيقولان لهم: نحن دفعنا جميعَ الثَّمَنِ
٤ إلى الميِّتِ، فإما أنْ تحلِفُوا على عِلْمِكم أننا ما دفعنا إليه شيئاً[١]،
٥ وإنْ نكلتم حلفنا لقد دفعنا الجميعَ وغرمتم ثلثَ الثَّمنِ.
٦ **قال**[٢] : - **وفي هذا أيضاً نظرٌ** ؛ لأنَّ الشريكَيْنِ [١٤/أ] لم يَثْبُتْ
٧ دفعُهما إلى الميت ، وورثته قد نكلوا عن اليمينِ، وما في يد الميت
٨ على مِلْكِه، فيَجِبُ أن يحلف الذي له الدَّيْنُ ويأخذَ[٣]
٩ مِنْ جملتِهم إذا كان الميتُ مُوسِراً، ويحلفُ الورثَةُ للشريكَيْنِ
١٠ أنَّا ما نعلم أنكم دفعتم إلى وَلِيِّنا شَيْئاً
١١ إذا كانوا ممن يُمْكِنُ أن يَعْلَمُوا[٤] ذلك، وإن لم يترك شيئاً
١٢ حلف الشريكَانِ مع الشاهد لِيَبْرءَا مِنْ
١٣ حمالة الثُلُثِ، ويغرمانِ الثلثَيْنِ، ويحلفُ الذي له الدَّيْنُ، ويَتْبَعُ[٥] ذمةَ
١٤ الميتِ متى طرأ له مالٌ[٦].

---

(١) وتبرأوا .

(٢) أي: أبو إسحاق.

(٣) مطموسة في: (أ،ب).

(٤) قوله : " يمكن أن يعلموا "مطموس في: (أ،ب).

(٥) مطموسة في: (أ،ب).

(٦) انظر كلام أبي اسحاق في :الذخيرة ، ٢٣٨/٩ ؛ شرح تهذيب المدونة ، ٦/ل(٧٢أ-٧٢ب) .
و في (أ،ب،د) : متى طرأ له مال وإن مات عديماً فلا شيء على الورثة لأنهم لم يرثوا شيئاً .
وهي زيادة ليست في (م،ط) . وليست أيضاً من كلام أبي اسحاق ، إنما هي من كلام أبي محمد السابق ، ولا علاقة لها بكلام المتعقب .

١ وقال ابنُ أبي زمنين في هذه المسألة نظرٌ، وينبغي على أصُولِهم[1] إذا
٢ حلف الشريكَان أنهما دفعا إلى الميت ما لزمهما، وأنهما أمـــراه بـــالدفع، أن
٣ يكون للبائع أن يتبعَ ذِمَّةَ الميتِ بحصَّتِهِ بعد أن يحلفَ[2] أنه ما دفع إليه شَـــيْئاً،
٤ وإن قـــال الشـــريكَان: دفعنـــا إليـــه الجميـــعَ ،
٥ وأمرناه بالدفع عنه وعنا، وحلَفَا على ذلك، كان لَهُمَا أن يَتْبَعَا ذِمَّـــةَ الميـــتِ
٦ بحصتِـــــــه إذا لم يحلـــــــف ورثَتُـــــــه،
٧ وعلى الشريكيْن إذا حلفا أن يزيدَا[3]: ولقد دفـــع مـــا أمرنـــاه بدفْعِـــه[4]،
٨ وبالله[5] التوفيق.

---

(١) انتهت اللوحة (٩٦) من: (م).

(٢) انتهت اللوحة ٧٦ من: (د).

(٣) أي : "فيما يحلفان به " النكت٢/ل٢٩أ .

(٤) انظر كلام ابن أبي زمنين في : النكت والفروق -حيث عبر عنـــه ببعـــض الاندلســـيين- ، ٢/ل(٢٨ب-٢٩أ) ؛ الذخيرة ، ٢٣٧/٩، ؛ شرح تهذيب المدونة ، ٦/ل٧٢ب ؛ شرح ابـــن ناجي ، ل١٤٢ب.

(٥) انتهت اللوحة (٥٤) من: (ط).

١ [الباب الخامس عشر] في الكفالةِ في الحدودِ، وكفالةِ الأخرس ٢ والمريض وما يجوز من إقراره.

٣ [(١) فصل : في الكفالة في الحدودِ]

٤ والقضاءُ أنَّ كل ما يلزم الذمةَ فالكفالةُ به جائزةٌ(١) ، وأما الحدودُ(٢)
٥ والأدبُ ، والتعزيرُ(٣) فلا تجوزُ الكفالةُ به ، **وقاله مالكٌ**(٤) .

٦ قال بكير(٥): ولا تجوزُ في دمٍ(٦) أو زناً(٧) أو سرقةٍ(٨) أو شربِ خمرٍ(٩) ولا

---

(١) لعل هذه العبارة من مقدمات أبواب مختصر ابن أبي زيد ، وقد نقلها عن ابن يونس أبو الحسن الصغير في شرح التهذيب ، ٦/ل٧٢ب ؛ والمواق في التاج والإكليل ، ٩٨/٥.

(٢) الحدود جمع حد ، وهو في اللغة :" الفصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر "لسان العرب، مادة (حدد) ، وهو في الاصطلاح : " العقوبة المقدرة . ولذلك سمي التعريف حداً لأن الحد هو الذي يمنع ما ليس منه أن يدخل فيه ، وما فيه أن يخرج منه " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٢ب.

(٣) " الأدب والتعزير اسمان لمسمى واحد وهما عبارة عن العقوبة التي ليست بمقدرة " شرح التهذيب ،٦/ل٧٢ب.قال ابن ناجي في شرحه على المدونة، ل١٤٢ب، تعقيباً على تعريف ابي الحسن هذا : " قلت :والصواب أنهما ليسا بمترادفين ، لحمل الأدب على الضرب والسجن بحسب ما يراه ، والتعزير الأدب باللسان " .

(٤) انظر المدونة ، ١٤١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب.

(٥) هو بكير بن عبد الله بن الأشج القرشي المدني ، لم يكن بالمدينة بعد كبار التابعين أعلم منه ومن ابن شهاب ويحيى بن سعيد ، وكان محدثاً ثقة ، نزل مصر ، روى عن محمود بن لبيد ، وسعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، ونافع ، وأبي صالح السمان ،وأخذ عنه الليث بن سعد ،وابن إسحاق ، وابنه مخرمة ، توفي سنة (١٢٠) . انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ، ١/ ٤٩١؛ الديباج٢/٣٥٩.

(٦)" أي : في قصاص في دم " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٢ب.

(٧) " أي : في حد زناً " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٢ب.

(٨) " أي : في قطع سرقة " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٢ب.

(٩) " أي : في حد في شرب خمر " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٢ب.

١ في شيء من الحدود[١].

٢ ﻫ [٢]: لأنَّ فائدةَ الحمالةِ أن يحلَّ الضامنُ محلَّ المضمونِ في تعذُّرِ أخذِ الحقِّ
٣ منه ، وهذا المعنى يتعذر في الحدودِ ؛لأنَّ استيفاءَها من الضامنِ غيرُ جائزٍ [٣].

٤ ## [٢] فصل [: في كفالة الأخرس]

٥ **قال ابنُ القاسم:** وما ثبت[٤] بالبينةِ أنَّ الأخرسَ[٥] فَهِمَهُ[٦] منْ كفالةٍ ، أو غيرِها لَزِمَهُ[٧].

٦ ## [٣] فصل [: في كفالة المريض[٨]]

٧ والسنة أنَّ معروفَ[٩] المريضِ من ثُلُثِه، والكفَالُة معروفٌ[١٠].

٨ **قال ابنُ القاسم:** ومَنْ تكفَّلَ في مرضِه فذلك من ثُلُثِه[١١]؛ لأنهـا مـن

---

(١) انظر المدونة ، ١٤١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب.

(٢) ساقطة من نسخة : (م) .

(٣) انظر المعونة ، ٩٥٤/٢ ؛ وانظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٢ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٢ب ؛ التاج والإكليل ، ٥/ (٩٨-٩٩) .

(٤) في تهذيب المدونة للبرادعي : وما فهم عن الأخرس ، وفي المدونة : ما أثبتت البينة ، واعتمد ابن يونس عبارة المدونة لدقتها ، فهو مع سيره على عبارة التهذيب إلا أنه لم يغفـل عبـارة المدونة . واختياره لعبارة المدونة دليل على دقته رحمه الله .

(٥) " وكذلك غير الأخرس إذا فُهِم عنه بالإشارة وإنما ذكر الأخرس لأنه الذي لا يتأتى منه إلا الاشارة ، والإشارة كلام ؛ قال الله تعالى " ﴿ قال آيتك ألاّ تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً ﴾ قال المحـاصي : والرمز أن يشير باليدين ، وقيل بالحاجب ، ثم العين " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٣أ.

(٦) في (أ،ب) : قبضه .

(٧) انظر المدونة ، ١٤١/٤ ؛ تهذيب المدونة ل١٢٩ب.

(٨) أي: المريض المرض المخوف.

(٩) أي : التصرفات المالية التي أصلها المعروف والإحسان.

(١٠) لعل هذه المقدمة من مقدمات ابن أبي زيد في مختصره ، نقلها ابن يونس منه ، ونقلها عـن ابن يونس صاحب التاج والاكليل ، ٩٧/٥.

(١١) انظر المدونة ، ١٤١/٤ ؛ النوادر والزيادات ، ل ٩٧ب ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب .

١ ناحيةِ العطيَّةِ لا كالبيعِ[١].

٢ **قال ابنُ القاسم:** وإنْ تَدَايَنَ بعدما تكفَّل في مرضه كان دَيْنُه في رأسِ
٣ ماله، فإن اغترقَ الدَّيْنُ مالَه سقطت الكفالةُ، ولا يُحاصُّ بها الغرماءُ؛ لأنها من
٤ الثلث[٢]، وما كان من رأس المال أَوْلَى؛ كمن أَوْصَى لرجلٍ بثلُثِ ماله ثم
٥ اغترق الدَّيْنُ جميعَ ماله فالوصيَّةُ تَبْطُلُ[٣].

٦ **قال ابنُ المواز**[٤]: حمالة المريضِ[٥] جائزةٌ ما لم يَدخل على أهل دَيْنه
٧ نَقْصٌ بها[٦] ولا يكونُ المتحمَّل به مليئاً، ويكون المريضُ متَّهَماً في إحياءِ
٨ حقِّهِ[٧]، فإنْ كَانَ[٨] مليئاً جازتْ بكلِّ حَالٍ[٩].

٩ **وقال عبدالملك:** إنْ كان المحمول به[١٠]، مليئاً فهي لازمة، وإنْ كان
١٠ عديماً بَطَلَتْ، ولم تكن في الثلث؛ إذ لم يُردْ بها الوصيةَ[١١]، ولا له أن يُعْطِيَ في
١١ مَرَضِه من رأسِ مَالِهِ[١٢].

---

(١) انظر النوادر والزيادات، ١٣/ ل٩٧ب.

(٢) لأنها من المعروف "والدين من رأس المال" المدونة، ١٤٢/٤.

(٣) انظر المدونة، ١٤٢/٤؛ النوادر والزيادات، ١٣/ل٩٧ب؛ تهذيب المدونة، ل١٣٠أ.

(٤) أي: عن أشهب. انظر النوادر والزيادات، ١٣/ ل٩٧ب.

(٥) في (أ،ب): المرتهن.

(٦) قوله: "نقص بها" في(أ،ب): بقضائها.

(٧) وهو: الثلث.

(٨) أي: المتحمل به.

(٩) انظر النوادر والزيادات، ١٣/ ل٩٧ب؛ الذخيرة، ١٩٣/٩.

(١٠) أي: الغريم.

(١١) انظر النوادر والزيادات، ١٣/ل٩٧ب.

(١٢) لعل هذا الأضافة من كلام ابن يونس، انظر الذخيرة، ١٩٣/٩؛ شرح ابن ناجي، ل١٤٣أ.

١ **ومن المدونة**[1] **قال ابن القاسم:** ومَنْ تَكَفَّلَ في مرضِه لوَارِثٍ، أو غيرِ
٢ وارِثٍ ثم صحَّ لزِمَهُ ذلك؛ كما لو بَتَّلَ[2] صدقةً في مرضِهِ لوارثٍ أو غيرِه، ثم
٣ صَحَّ لَزِمَتْهُ[3] الصَّدَقَةُ إذا لم تكن على وجهِ الوصيَّةِ[4].

٤ **ابنُ المواز : وقال أشهبُ وعبدُ الملك:** حمالةُ المريضِ عن
٥ وارثِه لأجنبيٍّ، أو عن أجنبيٍّ لوارثِه؛ بَاطِلَةٌ[5].

٦ **قال أشهبُ:** إلا أن يكون المحمولُ به ، مُوسِراً حاضراً النقدَ حين تحمَّل به
٧ المريضُ، فتجوزُ الحمالَةُ به[6].

٨ **وقد قال عبدُ الملك:** هي باطلةٌ، كان المحْمُولُ مُوسِراً[7] ، أو مُعْدَماً[8].

٩ **قالا**[9] : ولو صح بعدما تحمل، لثبتت[10] الحمالَةُ ، كان المحمولُ بـه[11]
١٠ موُسِراً أو مُعْدَماً[12] ، مات الحميلُ بعد ذلك[13] أو بَقِيَ[14] .

---

(١) في (أ،ب،د) : فصل ومن المدونة.

(٢) البَتْل : القطع والإبانة . انظر لسان العرب، مادة (بتل).

(٣) قوله : " ذلك كما ... ثم صح لزمته " ساقط من (أ،ب).

(٤) "لأنه له أن يرجع في الوصية " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٣أ. وانظر النص في المدونة ،١٤٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ .

(٥) قوله :" أو عن أجنبي لوارثه باطلة " في(أ،ب): أو عن حمالة المريض عن وارثه لأجنبي لوارثه باطلة ، وفي (د) : عن وارثه لأجنبي عن وارثه باطلة " . وانظر النص في : الذخيرة ، ١٩٣/٩.

(٦) نفس المصدر.

(٧) قوله :" حاضراً النقد ... المحمول موسراً " ساقط من : (د).

(٨) وقد سبق قبل قليل .

(٩) أي: : أشهب وعبدالملك.

(١٠) في (د) : الثلث .

(١١) في (أ،ب) : المحمول .

(١٢) قوله :" قالا ولو صح ... موسراً أو معدماً " ساقط من (م) .

١ [(٤) فصل: فيما يجوز من إقرار المريض]

٢ **ومِنَ المدونة قال ابنُ** [١٤/ب] **القاسم:** ومَنْ أَقرَّ في مرضه أنه تكفل

٣ في مَرَضِه هذا، فإن كان لوارث لم يَجُزْ، وإنْ كان لأجنبيٍّ أو صديقٍ

٤ ملاطفٍ[1] جاز إقرارُه في ثُلثِه[2]. **يريد:** كان ورثته كَلاَلَةً[3] أو وَلَداً[4].

٥ **قال ابنُ القاسم:** إلا أن يكون عليه دَيْنٌ يغترق مالَهُ فلا يجوز، وكذلك

٦ إنْ أَقَرَّ للصديقِ الملاطِفِ بدَيْنٍ في مرضه، فإنما يُرد إقراره إذا كان عليه دينٌ

٧ يغترق مالَهُ، فإن لم يكن عليه دينٌ فإقرارُه له جائزٌ إنْ وَرِثَه ولَدُهُ[5].

٨ **وقال سحنون في غير المدونة:** وإنْ كان ورثته كَلاَلَةً لم يَجُزْ إقْرارُه

٩ له[6] في ثُلُثٍ ولا غيرِه[7].

١٠ **ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم:** وتجوزُ الوصيةُ له في الثلُثِ وُرِث بولدٍ

١١ ، أو كلالَة ، وما أقرَّ المريضُ أنه فعله في

١٢ مرضِه منْ عتقٍ أو غيرِه فهي وصيةٌ،وما أقرَّ به الصحيحُ أنه فعله[8] فللذي أقرَّ

١٣ لهم أخذُ ذلك ما لم يمرضِ المقرُّ أو يموت، فإنْ مرِض أو مات فلا شيْءَ لهم

---

(١٣)انتهت اللوحة(١٩) من: (ب).

(١٤) انظر الذخيرة ، ١٩٣/٩.

(١) هو الصديق الذي بينك وبينه مُبَارَّة .انظر لسان العرب ، مادة (لطف).

(٢) انظر المدونة ، ٤/(١٤١-١٤٢) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ .

(٣) الكلالة : "ما خلا الوالد والولد" أنيس الفقهاء ، ص (٣٠٣).

(٤) هذا التفسير من ابن يونس رحمه الله ، انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٣أ .

(٥) انظر المدونة ، ١٤٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ل١٣٠ أ .

(٦) أي: للصديق الملاطف .

(٧) انظر الذخيرة ، ١٩٣/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٣ب. وقوله : " ولاغيره " في(ط) : ولا في غيره .وعند غيره انتهت اللوحة (٧٧) من: (د).

(٨) في الصحة .

١ وإن قامت لهم بذلك بينةٌ ، إلا العتقَ والكفالَةَ[١] فانه إذا قامت بعد موته بينةٌ
٢ أنه أقرَّ في صحته بعتقِ عبدٍ أو بكفالةٍ لوارثٍ أو لغير وارثٍ، كان ذلك من
٣ رأسِ ماله ؛ لأنه دَيْن قد ثبت في رأس[٢] مالِه في صحته، وما أقرَّ به المريضُ أنه
٤ فَعَلَهُ في صِحَّتِهِ مِنْ عِتْقٍ أو كفالةٍ أو حبس أو صدقةٍ أو غيرِها لوارثٍ أو لغيرِ
٥ وارثٍ فإقرارُه باطلٌ، ولا يجوزُ في ثُلُثٍ ولاَ غيرِه ويكونُ ميراثاً،
٦ فإنْ أوصى مع ذلك بوصايا كانتِ الوصايا في ثُلُثِ ما بقيَ بعد ذلك، فإنْ قَصُرَ
٧ الثلثُ عن وَصِيَّتِه لم تدخلِ الوصَايا في شيْءٍ مما أقر به[٣] ، لأنه كذلكَ أَرَادَ[٤].

٨ **ﻫ: وقال بعضُ الفقهاء** [٥]: ينبغي إذا أَقرَّ في مَرَضِه أنه تكفَّل في
٩ صحته، فلم يَجزْ أن يَدْخُلَ في ذلك الوصايا، بخلاف مَنْ أقرَّ في المرضِ أنه
١٠ **تصَدَّقَ** في الصحة **أو أعتق** فبطل إقرارُه فلا تدخلُ في ذلك الوصايا[٦] ؛ لأنَّ
١١ ذلك[٧] على إقرارِه خارجٌ على كُلِّ حَالٍ[٨] ، والكفالةُ مالٌ يرجع به[٩] ، فلما
١٢ بطل أن يُؤخذَ دخلتْ فيه الوصايا ؛ كما لَو رجع[١٠] لدخَلَتْ فيه الوصايا ؛
١٣ فَبُطْلاَنُه كرجُوعِه[١١] .

---

(١) لإنهما لايحتاجان إلى حيازة .انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٣ب.

(٢) ساقطة من: (ط،م،د).

(٣) في هذه المسألة اعتراض أبي إسحاق . وسيأتي بعد قليل.

(٤) انظر المدونة ، ١٤٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ .

(٥) هو أبو إسحاق التونسي . انظر شرح التهذيب ،٦/ل٧٣ب؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٣ب .

(٦) يريد أن حكم الكفالة ينبغي أن يفارق حكم الصدقة والعتق.وقوله : " بخلاف ... ذلك الوصايا "ساقط من:(م).

(٧) أي: الصدقة والعتق .

(٨) أي: لا يرجع فلا تدخل فيه الوصايا.

(٩) أي: : يرجع به الغريم فيما بعد .

(١٠) في (أ،ب):ولو لم يرجع .

(١١) انظر شرح التهذيب ، ٦/ ل٧٣ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٣ب. وقوله " كرجوعه" هي في (م) : كدخوله .

١ [الباب السادس عشر] في الحمالة بالخدمةِ والصنعةِ
٢ والكراء، وحمالةِ العبد ومَنْ فيه بقيةُ رقٍّ.

٣ [(١) فصل : في الحمالة بالخدمة والصنعة والكراء]

٤ قد تقدم أن الحمالة لا تجوزُ إلا فيما يتعلق بالذمّةِ أو ما يَجُرُّ إليها[١].

٥ **قال ابنُ القاسم**: ومَن استأْجرْتَه[٢] بعينِه[٣] يَخْدُمُكَ شهراً لم يَجُـز أن
٦ تأْخُذَ منه حميلاً بالخدمةِ[٤] ؛ لأنها ليست في الذمة[٥].

٧ **قال**[٦]: وإنْ مات عبدٌ في إجارتك فأعطاكَ سيِّدُه عبداً يعمل كعمَلِـه، لم
٨ يَجُزْ وهو دَيْنٌ في دَيْنٍ[٧] والحمالةُ في هذا أيضاً لا تجوزُ ؛ لأنَّ الغُلاَمَ لو مـات
٩ لم يَـلْزَم الحميـلَ أنْ يَـأْتِيَ بغـيره يخـدمُ مكانَـه[٨] ؛ لأنـه بعَيْنِـه[٩]،
١٠ وكذلك مَنِ استأْجَرْتَه يَخِيطُ لك ثوباً بعيْنه[١٠]، جاز ذلك، ولا تجوز الحمالـةُ
١١ بذلك العملِ في حياة الصانعِ أو موتِه، ولا كفيلٌ به حتى يَعْمَلَهُ[١١]، ولو كان

---

(١) انظر فصل: في الكفالة في الحدود، ص(١١١) .

(٢) الإجارة : تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض . وهي والكراء شيء واحد في المعنى . انظر الشرح الكبير بحاشية للدسوقي ، ٢/٤. ثم قال رحمه الله : " غير أنهم سموا العقد على منافع الآدمي وما ينقل غير السفن والحيوان إجارة ، والعقد على منافع ما لاينقل :كـالارض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان كالرواحل كراء في الغالب فيهما " .

(٣) أي: بنفسه .

(٤) انظر المدونة ، ١٤٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ .

(٥) هذا التعليل من كلام ابن يونس ، انظر شرح ابن ناجي ، ل١٤٣ب.

(٦) أي: ابن القاسم .

(٧) " معناه إذا نقد الاجرة " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٣ب.

(٨) انظر المدونة ، ٤/(١٤٢-١٤٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ .

(٩) هذا التعليل من ابن يونس رحمه الله .

(١٠) أي: بنفسه .

(١١) انظر المدونة ، ٤/(١٤٢-١٤٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ .

١ عملاً مضموناً في ذمته جازَ أن يُؤْخَذَ به كفيل"[1].

٢ **قال مالك رحمه الله،** ولا بأسَ أن يُؤخذ الكفيلُ بالحمولةِ[2] المضمونة ،

٣ ولا يجوزُ ذلك في دابة بعينها[3]، إلا أن يتكفَّلَ بردِّ بقيَّةِ الكراءِ عند موتها،

٤ فيجُوزُ ذلك – وكذلك أجيرُ الخياطَةِ والخدمة في هذا – فإن قَرَّ الكِراءُ في

٥ المضمُونِ، فأكْرى الكفيل للطالب بِضِعْفِ الكراءِ[4] ، وجبَ للكفيلِ الرجوعُ

٦ بذلك على المكري ولا يُنْظَرُ إلى الكِرَاءِ الأوَّلِ[5].

٧ وهذا مذكورٌ في كتابِ كراءِ الرواحلِ والدواب"[6].

٨ **[(٢) فصل في حمالة العبد ومَن فيه بقيةُ رق]**

٩ **قال ابنُ القاسم،** ولا يجوز لعبدٍ أو مكاتَبٍ أو مُدَبَّرٍ[7]

١٠ أو أمِّ ولدٍ[8] عِتْقٌ ولا كفالةٌ ولا هبةٌ ولا صدقةٌ

١١ ولا غيرُ ذلك مما هو معروفٌ عند الناس

١٢ إلا بإذنِ السيدِ[9]، فإن فعلوا ذلك بغير إذنه، لم يَجُزْ إنْ رَدَّهُ السيدُ، فإنْ ردَّه

---

(١) هذا من كلام ابن يونس .

(٢) الحَمُولة مصدر حمل حملا . وهوالبعير يحمل عليه انظر المصباح ، مادة حمل .

(٣) لأنها إن هلكت انفسخ العقد .

(٤) " إنما ذلك لحوالة الأسواق لا لمحاباة " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٤أ .

(٥) انظر المدونة ، ١٤٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ . وقوله :" كراء الرواحل والدواب " ساقط من: (د) .

(٦) انظر المدونة ، ٣/(٤٣٦-٤٤١).

(٧) " التدبير: تعليقُ مُكلَّفٍ رشيدٍ – وإنْ زوجةً في زائدِ الثُّلُثِ – عَتَقَ رَقِيقِهُ على موتِه لُزُوماً " أقرب المسالك ،ص١٩٢.

(٨) " هي الحُر حَمْلُهَا من وطء مالكها ". انظر أقرب المسالك ، ص ١٩٤،بلغة السالك،٤٥٧/٢،حاشية البناني على شرح الزرقاني لمختصر خليل،١٦٣/٨.

(٩) " : لأنه وإن كان مال العبد فهو يملك انتزاعه في كل أوان " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٤أ .

١ لم يلزمْهُم[1] ذلك وإن عَتَقُوا[2]، وإن لم يَرُدَّهُ [١٥/أ] حتى عَتقوا لزمهَمُ ذلك
٢ علم به السيدُ قبل عِتْقِهِم أو لم يعلم[3].

٣ **وقال غيرُه:** ولا يجوزُ ذلك للمكاتَبِ وإنْ أذِنَ له السيدُ؛ لأنَّ ذلك داعيةٌ إلى رِقِّه[4].

٤ **قال ابنُ القاسم:** ولا تجوزُ كفالةُ المأذونِ[5] إلا بإذنِ سيِّدِه، فإنْ كان
٥ عليه دَيْنٌ يغترق مالَه لم تَجُزْ كفالتُه وإنْ أذن له السيد[6]؛ كما لا تجوزُ كفالةُ
٦ الحُرِّ ومَعْروُفه إذا اغترق الدَّيْنُ مالَه، و تجوز حمالةُ العبيدِ و وكالتُهم في
٧ الخصومَة وغَيْرِها بإذنِ السيد[7] ؛ لأنَّ **مالكاً قال:** مَنْ وَكَّلَ عبده لقضاءِ دَيْنٍ
٨ عليه[8] فقام للعبد شاهدٌ أنه قضاه، حلف العبدُ وبرئَ السيدُ ؛ كالوكيلِ الحرِّ[9]
٩ سواءٌ ، ولا يحلفُ السيِّدُ[10].

١٠ ﻫ **: قال بعضُ الفقهاء**[11] : فإن نكل العبدُ وجب أن يحلِفَ

---

(١) انتهت اللوحة ٧٨ من: (د).

(٢) ولكن يستحب لهم الامضاء . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٧٤ب.

(٣) انظر المدونة ، ١٤٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ .

(٤) لأن ذلك يؤدي إلى إتلاف ماله ، وإتلاف ماله يؤدي إلى عجزه ، وعَجْزُه يؤدي إلى رقه . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٤ب. وانظر كلام الغير في المدونة ، ١٤٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ

(٥) أي : العبد المأذون.

(٦) قوله :" لأن ذلك ... إذن له السيد " ساقط في : (أ،ب،د) .

(٧) : لأن حمالة العبد تصرف في ماله وماله مال للسيد ، ووكالته في الخصومة وغيرها تصرف في بدنه ، وبدنه مال للسيد ، فلم يجز ذلك إلا بإذن السيد " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٤ب.

(٨) في (ط) : دينه عليه ، وعليه ساقطة من: (د).

(٩) في (م) : كالحر . وهو الذي في المدونة وتهذيبها .وباقي النسخ كالمثبت . قال أبو الحسن الصغير في شرحه لتهذيب المدونة : نقله (م): أي: ابن يونس . كالوكيل الحر.

(١٠) انظر المدونة ، ٤/(١٤٣،١٤٤) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ .

(١١) " يعني به التونسي " شرح ابن ناجي ، ل١٤٤ب.

١ السيدُ[١] مع الشاهدِ؛ لأنه لم يدفَعْهُ عن نفسِه[٢] بشاهدٍ قام له[٣].

٢ **م**[٤] : وأما الوكيل[٥] فإنْ كان عديماً فكالعبد[٦]، يَحلفُ
٣ المُوكِّل ليبرأ من الغُرْم أيضاً، ولكنه ينبغي مَتَى أيْسَرَ الوكيلُ،
٤ حلف الذي له الدَّيْنُ ورجع على الوكيل بما كان غَرِمَه،
٥ وإنْ كان الوكيلُ مَليئاً فنكل حَلَفَ الذي عليه الدينُ وبرئَ، وغرم
٦ الوكيلُ للذي له الدَّيْنُ[٧] .

٧ **[قال]**[٨] : وإنْ تَحمَّل عبدٌ[٩] بدين على سيده بإذنِ سيده، ثم فلّس
٨ السيدُ أو ماتَ، فإن اتَّبعَ الطالبُ بدينِه ذمةَ السيد بِيعَ[١٠] العبدُ في ذلك، وإنْ
٩ رَضِي باتِّباع العبدِ دون السيد كان ذلك في ذمةِ العبدِ[١١].

١٠ **وقال غيرُه**: ليس له أن يَتْبَعَ ذمةَ العبدِ إلا بما عَجَزَ عنه مالُ السيدِ[١٢].

---

(١) على أنه " قد دفع وكيلي " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٤ب.

(٢) في (د) : عن يمينه .

(٣) فيكون ثان مع الاول ، فيثبت الحق ، فلما فُقد الشاهد الثاني ، وجب أن يحلف السيد مع الشاهد . وانظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب ، ٦/ل٧٤ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٤ب.

(٤) ساقطة من : (ط،م).

(٥) أي: الحر .

(٦) إذا نكل .

(٧) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٤ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٤ب .

(٨) زيادة اقتضتها سلامة النص ، فما بعدها ، من كلام ابن القاسم وليس من كلام أبي اسحاق التونسي الذي نقله ابن يونس ، وجميع النسخ على الوصل ، غير نسخة (ط) فقد أُثبت فيها نقطة بعد تمام كلام أبي إسحاق .

(٩) في (أ،ب) : عنه ، وفي (د) : له.

(١٠) في (أ،ب) : تبع .

(١١) انظر المدونة ، ٤/١٤٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ .

(١٢) المصدر نفسه .

١ قال بعضُ أصحابِنا عن بعضِ فقهائِنا[1]: قولُ ابنِ القاسمِ ها هنا إنما
٢ هو على قولِ مالكٍ الذي قال: إنَّ للطالبِ[2] أن يَتْبَعَ الكفيلَ إن شاء في
٣ يُسْرِ[3] الغريمِ[4]، وقد خالف ابنُ القاسمِ أصلَه[5] في هذه المسألةِ[6].

٤ وقال بعضُ شيوخِنا من القرويِّين: إنما قال ذلك؛ لأنه رأى أنَّ ذمةَ
٥ العبدِ وذِمَّةَ السيدِ كشيءٍ واحدٍ[7].
٦ وقال غيرُه[8] : ليس الأمر كما قالا[9] ، وإنما محملُ المسألةِ أنَّ السيِّدَ فَلَّسَ
٧ وهو حي أو ماتَ مُفْلِساً فلذلك خَيَّرَهُ ؛ لأن الغريمَ إذا فلَّس وخاف الطالبُ
٨ المحاصَّةَ أنَّ له اتباعَ الكفيلِ[10].
٩ م : وهو الصوابُ إنْ شاءَ اللهُ[11].

١٠ وقيل[12]: هذا منِ ابْنِ القاسِمِ كقول مالكٍ في الذي يُكرِهُ العبدَ على

---

(١) يقصد ببعض أصحابنا: عبد الحق الصقلي صاحب النكت، وببعض فقهائنا: فقهاء صقلية؛ ففي النكت ما يدل على أنه جرى سؤال وجواب بينه وبين بعض شيوخ صقلية . والله أعلم ، انظر النكت ، ٢/ل٢٩أ .

(٢) انتهت لوحة (٩٧) من: (م) .

(٣) انتهت اللوحة(٢٠) من: (ب).

(٤) قد تقدم بحث هذه المسألة في أول كتاب الحمالة ، ص (٢٠) .

(٥) "لأنه يقول لايطلب الكفيل إلا في عدم الغريم" النكت والفروق ، ٢/ل٢٩أ . وقد سبقت في أول كتاب الحمالة، انظر (٢٠).

(٦) انظر النكت ، ٢/ل٢٩أ .

(٧) نفس المصدر .

(٨) من فقهاء القيروان . انظر النكت ، ٢/ل٢٩أ.

(٩) أي: الشيخ الصقلي والشيخ القروي .

(١٠) انظر النكت ، ٢/ل٢٩أ .

(١١) انظر تصويب ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٥أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٤ب.

(١٢) "يعني به التونسي" شرح التهذيب ، ل١٤٤ب.

١ الحمالةِ وعلى أن يجعل في ذِمَّتِه مالاً بعد عِتْقِه؛ لأنَّ العبدَ يقول: إنما أنا[1] حميلٌ
٢ بما عجزَ عنه مالُ سيِّدِي فهو الذي يَلْزَمُنِي. فإذا أُكْرِهَ على أن يبقى في ذمته مع
٣ يسر سيده صار كأنه أَكْرَهَهُ على الحمالةِ وإن كانَ قد دخَل أولاً طائعاً لتوجُّه
٤ براءةِ ذمتِه منها ، والذي **قالَهُ غيرُ ابنِ القاسمِ** ها هنا[2] هو قياس **قولِ ابنِ**
٥ **القاسمِ** في أنه لا يُكْرِهُ عَبْدَهُ عَلَى الحمالةِ،
٦ وإذا اتَّبع الطالبُ ذمةَ السيد، فَبيعَ العبدُ في ذلك فما عجَز ثَمَنُه فباقٍ في ذمَّةِ
٧ العبدِ يُباع بشرط أنه حميلٌ لسيدِه، ثم له مرجعٌ[3] على سيدِه بالذي يبقى عليه
٨ متى غَرِمَهُ هو[4].

٩ **وفي كتابِ محمدٍ:** لو تحمَّلَ السيد عن عبده ثم باعَه، وكان منتزَعَ المالِ
١٠ بالبيعِ ، فقالَ صاحبُ الدين : اِقضِني حقّي فقد بِعْتَ الغلامَ[5].

١١ **قال**[6] : ليس ذلك له حتى يحلَّ الأجلُ[7].

١٢ **قال بعضُ الفقهاءِ:** وذلك صوابٌ؛ لأنَّ العبدَ لو ماتَ أو فلَّسَ قبل الأجلِ
١٣ لم يحِلَّ الدَّيْنُ على الحميلِ ؛ فكيف انتزاعُ ماله[8].

١٤ واعلم أنه [9] إذا طالَبَ السيدَ، فبيعَ العبدُ، فلم يفِ بالدَّيْنِ ،

---

(١) ساقطة من : (د).

(٢) وهو أنه ليس له أن يتبع ذمة العبد إلا بما عجز عنه مال السيد.

(٣) في (ط) : يرجع.

(٤) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٥أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٤ب ؛ النكت ، ٢/ل٢٩ب. وقوله : " متى غرمه هو " في (د) : منها غرمه.

(٥) انظر الذخيرة ، ٩/١٩٦.

(٦) أي : محمد في الموازية .

(٧) المصدر السابق .

(٨) نفس المصدر.

(٩) في (د) : وإن علم أنه .

١ أنَّ له[١] مطالبةَ العبدِ[٢] بما بقِيَ ؛ كالحرِّ في هذا ، وذلك مأخوذٌ مِنْ قَوْلِ الغير :
٢ ليس له أن يطالب ذمةَ العبدِ إلا بما عجَزَ عنه ذمةُ السيدِ ، وهذا لا يختلفون فيه[٣].

٣ **قال أبو محمد** [١٥/ب] : وينبغي أن يُبَاع العبدُ في هذا القولِ على
٤ التنقيصِ[٤] ؛ ليُعلم ما يَبْقَى في ذِمَّةِ العبدِ من الدَّيْنِ[٥]، فيبرأُ منه[٦] ؛ مثلَ أن
٥ تكُونَ قيمتُه مئةً، فيقال : مَنْ يشتريه بخمسين على أن تبقى في ذمته خمسونَ،
٦ أو بستِّينَ على أن يبقى في ذمته أربعُون ، فتقع المزايَدةُ فيه على هذا، كلما زِيدَ
٧ في ثَمَنِه نَقَصَ عن ذمَّتِه مثلُه.
٨ وكذلك إنْ كان على السيد دَيْنٌ آخَرُ، فَحُوصِصَ الطالبُ في ثَمَنِ العبدِ، أَنَّ ما
٩ يقعُ له في الْحِصَاصِ يَسْقُطُ مثلُه عن ذمةِ العبدِ؛ مثالُ ذلكَ أن يَكُونَ على السيد
١٠ دَيْنٌ مئةُ دينارٍ، وتحمَّل عنه العبد بدَيْنٍ بمِئَةِ دينارٍ أُخْرى، فيقال: مَنْ يشتري
١١ هذا العبدَ بمئة دينارٍ على أن تبقى في ذمته خَمْسُونَ ، فإنْ قال آخَرُ: أنا آخذه
١٢ بمئةٍ وعشرِينَ، قيل: له بَقِيَ[٧] في ذمته أربعُون[٨].
١٣ هكذا: ما وقع للذي[٩] تحمَّل به العبدُ بالْحِصَاصِ سقط مثلُه عن
١٤ ذمةِ العبدِ ، وقد ذكرنا ذلك أيضاً في كتابِ التفليسِ[١٠].

---

(١) انتهت اللوحة (٥٥) من: (ط).

(٢) انتهت اللوحة (٧٩) من: (د).

(٣) انظر النكت ، ٢/ل٢٩أ .

(٤) في (أ،ب،م،ط) : على التبعيض .

(٥) "بعد الذي قبض الطالب " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٥أ. وقوله : "قال أبو محمد ... من الدين " ساقط من : (م).

(٦) أي: العبد .

(٧) في (ط): على أن يبقى .

(٨) انظر النكت ، ٢/ل(٢٩أ-٢٩ب) ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٥أ .

(٩) في (أ،ب) : عليه للذي .

(١٠) هذا من كلام ابن يونس.

١ **ومن المدونة قال ابن القاسم:** وإنْ تحمل العبد بدَيْنٍ على أجنبيٍّ
٢ بأمرِ[١] سيده كان ذلك في ذمته ، لا في رقبته. **قال:** وتجوزُ كفالةُ العبدِ ،أو مَنْ فيه بقيةُ
٣ رقٌ لسيده ولا يُجْبِرُهُ السيد على ذلك ، ولا يَلْزمه إنْ جَبرَه السيد. **قال:** وإنْ أَبى العبدُ
٤ أن يتكفل به[٢] ، وقال : أخافُ[٣] إنْ عَتقْتُ لَزِمَتْني الكفالةُ، وأشهدَ السيدُ أنه ألزمه
٥ الكفالَة[٤] عنه، لم يلزم العبدَ ذلك إلا برِضَاهُ[٥].

٦ **وقال مالك** – في الرجل يُعْتِقُ عَبْدَهُ وعليه مئةُ دينارٍ[٦] –: إن ذلك لازم
٧ للعبد وإن كره العبد ذلك[٧].

٨ **م:** كأنَّ **ابنَ القاسم** عرَّض بهذا التشبيه[٨] أنَّ مالكاً[٩] يمكن أن
٩ يقولَ : للسيد أن يُجْبِرَه في الكفالة به ؛ كما جَبَرَه في العتق ، وهو يخالفُه في
١٠ الوجهيْن[١٠] ، ويرى في قوله[١١] : أَنت حُرٌّ ، وعليكَ ألفٌ[١٢] أنه حرٌّ وَلا
١١ شَيْءَ عليه[١٣].

---

(١) في تهذيب المدونة : بإذن . وقد أثبتها ابن يونس كما في المدونة ،١٤٤/٤.وهذا من دقته ، فالحمالة بالاذن فيها الخلاف السابق ، وقد مر .

(٢) ساقطة من: (م).

(٣) في (ط): أحلف.

(٤) قوله :" وأشهد ... الكفالة" . ساقط من : (د).

(٥) انظر المدونة ،١٤٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ .

(٦) فيقول له : أنت حر وعليك مئة .

(٧)انظر المدونة ،١٤٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ .

(٨) هكذا في جميع النسخ . ولعلها للتنبيه . ففي شرح التهذيب :" للتنبيه على أن ... ." وهذا هو الصحيح ، والله أعلم .

(٩) ساقطة من: (ط).

(١٠) " وقيل لعله أشار إلى التفريق بين العتق والحمالة لحرمة العتق ، ولأن ما أدخل فيه العبد من إلزام المئة انتفع بعوضها من تعجيل العتق ، ولامنفعة له في التزام الكفالة" . التنبيهات ، ٢/ل٩٦ب.

(١١) أي: السيد لعبده .

(١٢)ساقطة من : (م،ط).

(١٣) انظر قول ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٥أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٤ب.

١ ابنُ المواز : وقال عبدُ الملك: للسيد أن يُكرِه عبدَه على الحمالةِ ما
٢ لم يكن على العبد دَيْنٌ يحيطُ بماله ، وقولُ ابنِ القاسم : لا يُكرِهُهُ ، والأولُ
٣ أحبٌّ إلينا[1].

٤ ومنَ المدونة: ومَنْ باع مِنْ عبده سلعةً بديْنٍ إلى أجل أو تكفَّلَ عنه بدَيْنٍ،
٥ فأداه عنه ثم بَاعَهُ أو أعتقه، فإنَّ ذلك باقٍ له في ذِمتّه إلا أن ذلك عيبٌ في
٦ المبيع، فإن لم يبيِّنْهُ فالمبتاعُ مُخيَّرٌ في الرِّضَى بذلك أو ردِّ البَيْعِ، ومَنْ له على
٧ عبدِه دينٌ، فأخذَ منه كفيلاً لزم ذلكَ الكفيلَ؛ لأنَّ السيدَ يُحَاصُّ به غرماءَ
٨ عَبْدِه[2].

(١) هذا الاختيار لابن المواز ، وليس هو لابن يونس . انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٨أ .ففيها كلام ابن المواز واختياره.

(٢) انظر المدونة ، ٤/١٤٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ .

[الباب السابع عشر] في الحمالةِ بمجهولٍ أو إلى أجلٍ مجهولٍ، وفي ضياع ما اقتضاهُ الحميلُ[١]

[(١) فصل في الحمالة بالمجهول أو إلى أجل مجهول]

قد تقدم أنَّ الحمالَةَ بالمالِ المجهولِ جائزةٌ كهِبَةِ المجهُولِ ؛ لأنهَا مَعْــــروُفٌ، كقوله : ما ذاب[٢] لك قِبَلَ فلان فأنا ضَامِنُه، أو دَاينْ فُلاَناً فما داينْتَهُ به فأنـــا ضَامِنٌ أنَّ ذلك يلْزَمُهُ إذا ثبتَ مَبْلَغُهُ، وصحَّ ذلك عليه[٣] ؛ فكذلـــك الحمالـــةُ بالمال إلى أجلٍ مجهولٍ جائزةٌ، ويُضْرَبُ له مِنَ الأَجَلِ بقَدْرِ مَا يَرَى [٤].

قال ابنُ القاسم: ومَنْ قال لِرَجُلٍ: إنْ لم يُوَفِّكَ فلانٌ[٥] حقَّكَ فَهُوَ عَلَيَّ، ولم يضربْ لذلك أجَلاً، تَلَوَّمَ له السلطانُ بقَدْرِ ما يرى، ثم ألزمه المـــالَ إلاّ أن يكُونَ الغريمُ حاضِراً مَلِيئاً، وإنْ قَالَ له: إنْ لَمْ يُوَفِّكَ فلانٌ حقَّكَ حتى يَمُوتَ فهو عَلَيَّ فَلا شَيْءَ على الكفيلِ حتى يَمُوتَ الغريمُ[٦] .

يريد : يموتُ مُعْدَماً[٧].

م [٨]: ولو مات الحميلُ قبل موتِ فُلاَن [١٦/أ] وَجَبَ أن يُوقَفَ منْ مَاله قَدْر الدَّيْنِ، فإنْ مات المحمـــولُ عنـــه عديمـــاً أَخَـــذَ المحمـــولُ[٩] لـــه ذلك المالَ الموقوفَ[١٠].

---

(١) في (د): الوكيل.

(٢) قد ماثبت معناها في الحمالة بالمجهول ، ص(٤٧).

(٣) انظر الباب الخامس ص(٤٧) .

(٤) انظر شرح ابن ناجي ، ل١٤٥أ ؛ مواهب الجليل ، ١٠١/٥ ، وقد نقلاه عن ابن يونس .

(٥) انتهت اللوحة ٨٠ من: (د).

(٦) انظر المدونة ، ١٤٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٣٠أ-١٣٠ب) .

(٧) هذا التعليل من ابن يونس ، انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٥ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٥أ .

(٨)ساقطة من نسخة : (م).

(٩) مطموس في: (أ،ب).

(١٠) انظر مواهب الجليل ، ١٠١/٥ . في (ط) : لموقوفه

١ ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا بـأس[1] أن يتكفَّلَ بمَالٍ إلى
٢ خُرُوجِ العطاءِ وإنْ كان العطاءُ مَجْهُولاً إنْ[2] كان مِنْ قَرْضٍ أو تأخيرٍ بثمنِ
٣ بَيْعٍ صَحَّتْ عُقْدَتُهُ ، وإن كان في أصلِ بَيْعٍ لم يَجُزْ إذا كان العطاءُ مجهولاً [3].

٤ وقال في كتاب السلم: فيمن أسلَم في طعامٍ، وأخذ برأس المال حميلاً أنه
٥ بَيْعٌ لا خَيْرَ فيه[4].

٦ قال سحنون: لأنه في أصلِ العقدِ، ولوكانتِ الحمالةُ بعد العقدِ لم يُفْسَخ
٧ البيعُ وفُسِخَت الحمالةُ ، إلا أنَّ على الحميلِ مثلَ رأسِ المـال يشـتري[5] بـه
٨ للطالبِ طعاماً ، فإنْ لم يكن فيه وفاءٌ لم يلزمْهُ غير ذلك[6].

٩ م: وقد بيَّنتُ[7] في السَّلَمِ الثاني[8] وجْهَ كلامِ سحنون فأغنى عن إعادتِه.

١٠ ## [٢] فصل: [في ضياع ما اقتضاه الحميل]

١١ قال[9] في الكفالة: وليس للكفيل أخذُ الغريمِ بالمالِ قَبْلَ أن يُؤْخَذَ منـه
١٢ إلا أن يَتَطَوَّعَ به الغريمُ ؛ لأنه لو أخذَه منه ثم أُعْدِمَ الكفيلُ أو فَلَّسَ كان للذي
١٣ له الحقُّ أن يَتْبَعَ الغريمَ. قال: وإذا دفع الغريمُ الحقَّ إلى الكفيلِ فضاع، فإنْ كان

---

(١) انتهت اللوحة (٢١) من: (ب).

(٢) في (د): أو.

(٣) انظر المدونة ، ٤/١٤٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٣٠ب. وقوله :"وإن كـان ... العطـاء مجهولاً "ساقطة من :(د).

(٤) انظر المدونة ، ٣/١٥٣ .

(٥) في (أ،ب) : ثم يشتري .

(٦) انظر الذخيرة ، ٥/(٢٧٠-٢٧١) .

(٧) في (أ،ب،د) : ثبت .

(٨) في(أ،ب) : في كتاب السلم الثاني من كتاب الجامع هذا .

(٩) أي: ابن القاسم .

١ على الاقتضاءِ ضَمِنَه الكفيلُ – قامت بهلاكه بينةٌ أو لم تَقُمْ[١] – عَيْناً كـــانَ أو

٢ عَرْضاً[٢] – أو حَيَواناً ؛ لأنه مُتَعَدٍّ، وإنْ كَانَ على الرسالة لم يَضْمَنْهُ، وهو مِنَ

٣ الغرِيمِ[٣] حتى يصلَ إلى الطالبِ–[٤].

٤ قال ابنُ المواز: والقولُ قولُ الحميلِ في ضَيَاعِه[٥] بلا بينةٍ ؛ لأنه مُؤْتَمَنٌ

٥ ، فإنِ اتُّهِمَ حلف[٦] . وقد تقدم هذا كلُّه في كتاب السلمِ[٧].

---

(١) هذا البيان من ابن يونس رحمه الله ، انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٦أ .

(٢) انظر المدونة ، ٤/ ١٤٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠ب.

(٣) أي : من ضمان الغريم .

(٤) وهذا أيضاً من كلام ابن يونس . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٦أ .

(٥) حيث كان على الرسالة . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٦أ .

(٦) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل ٧٦أ ؛ المواهب ،٥/ ١٠٧ ، وقد نقله عن ابي الحسن الصغير عن ابن يونس

(٧) أي: من كتاب الجامع.

١ [الباب الثامن عشر] في كفالة البكر المُعَنسَةِ وغير المعنسة
٢ وأفعالِها، وكفالةِ ذاتِ الزوج وأفعالِها في مالِها.

٣ [(١) فصلٌ: في كفالةِ البكر المعنسةِ]

٤ قال ابنُ القاسم: وإذا عَنَّسَت[1] الجاريةُ البكرُ في بيتِ أبيها، وأُنِسَ منها
٥ الرشدُ جاز عِتْقُها وهِبَتُها وكفالَتُها وإنْ كَرِهَ الوالدُ.
٦ قيل: أهذا قولُ مالكٍ؟ قال: هذا رأيي، وقولُه[2]: إنَّ ذلك ليس بجائزٍ هو
٧ الذي يُعْرَفُ[3].
٨ قال ابنُ القاسم: وسُئِلَ مالكٌ عن الجاريةِ المعنسةِ تَعتق أجائزٌ؟
٩ قال: إنْ أجَازه الوالدُ[4].

١٠ وسُئِل ابنُ القاسم في بابٍ آخرَ عن البكرِ التي عَنَّسَتْ في بيت أهلِها أتجوزُ كفَالَتُها؟
١١ قال: قال مالك - في هِبَتِها وصَدَقَتِها -: لا تَجُوزُ، وكذلك كفالَتُها في هذا لا
١٢ تَجُوزُ؛ لأنَّ بُضْعَهَا بيدِ أبيها[5].

---

(١) "عنس: العين والنون والسين، أصل صحيح واحدٌ يدل على شدة في شيء وقوة. قال الخليل: العنس اسم من أسماء الناقة، يقال إنما سميت عنساً إذا تمت سنها، واشتدت قوتها ... ومن الباب عنست المرأة، وهي تعنس عنوساً إذا صارت نَصَفاً وهي بعد بكر لم تتزوج". معجم مقاييس اللغة، مادة عنس.

والعانس: "في عرف الفقهاء: البكر إذا كبرت ولم تتزوج" التنبيهات، ٢/ل٩٦ب.
قال القاضي: "ورأيت لبعض أهل اللغة أنها لاتسمى بذلك لأقل من ثلاثين سنة" التنبيهات، ٢/ل٩٦. وسيأتي الخلاف في حد التعنيس من كلام المصنف بعد قليل.

(٢) مطموسة في: (أ،ب).

(٣) هذا هو القول الأول عن الإمام.

(٤) هذا هو القول الثاني للإمام. قال ابن رشد: "معناه إن قال: الوالد في المجهولة الحال إنها رشيدة في أحوالها، إذ التي علم سفهها لايجوز للوالد إجازة أعطيتها، والتي علم رشدها لا يجوز للوالد رد أعطيتها" المقدمات الممهدات، ٢/٣٥٢.

(٥) انظر المدونة، ٤/١٤٥؛ تهذيب المدونة، ل١٣٠ب.

١ هـ : يريد على قولِ مالكٍ هذا[1].

٢ قال ابنُ القاسم: وكان مالكٌ مرة يقول[2] فيما وجدتُ في كتاب

٣ عبدالرحيم[3] : أنها إذا عنَّست جَازَ أَمْرُها[4].

٤ هـ[5]: واختُلفَ في حد التعنيسِ[6] ، فقيل: أوله ثلاثون ، وقيل:

٥ خمسةٌ وثلاثون ، وقيل : أربعُون[7].

٦ ابنُ حبيب : قال مُطَرِّفٌ[8] عن مالكٍ: في البكرِ المُرْشِدَةِ المرضيَّةِ

---

(١) أي: أن ابن القاسم لما قال : "قوله : إن ذلك ليس بجائز ، هو الذي يعرف" ، أراد قول الامام هذا .وقد سبق كلام ابن القاسم في النص، وأشرت إليه على أنه القول الأول للإمام . وانظر قول ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٦أ.

(٢) هكذا في جميع النسخ ، وعبارة مدونة ابن المرابط : " أليس قد قال مالك مرة إذا عنست جاز أمرها ، قال لم أسمعه أنا قط منه ولكن وجدته في كتاب عبد الرحيم " التنبيهات ، ٩٦/٢. ولافرق بين العبارتين.

(٣) هو : أبو يحيى عبد الرحيم بن خالد المصري، مولى الجمحيين، فقيه ابن فقيه فقد كان أبوه من فقهاء مصر وقضاتها ، وهو من كبار أصحاب مالك، هو وعثمان بن عبدالحكم أول من قدم مصر بمسائل مالك، تفقه عليه ابن القاسم بمصر قبل أن يرحل إلى مالك، روى عنه الليث ، وابن وهب، ومسائل عبدالرحيم التي قال ابن القسم أنه وجد هذه المسألة فيها هي التي سمعها عبدالرحيم من مالك وكتبها عليه. توفي رحمه الله سنة ثلاث وستين ومئة بالإسكندرية. أنظر ترجمته في : ترتيب المدارك ، ٣١٠/١.

(٤) انظر المدونة ، ١٤٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠ب. وهذا هو القول الثالث للإمام .ولابن القاسم قولان ، وسبب الخلاف بينهما " هو النظر إلى بقاء البكارة أو إلى حسن النظر " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٦أ. وهذه الاقوال والاختلاف فيها إنما هو في ذات الاب .أما المهملة فلها أحكام أخرى ، وكذلك ذات الوصي وسيتطرق لها المصنف بعد قليل .

(٥) ساقطة من : (أ،ب،د).

(٦) أي: في أقله . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٦أ.

(٧) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٦أ .

(٨) هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي ، وهو ابن أخت مالك بن أنس ، صحب مالكاً سبع عشرة سنة ، وكان مقدماً على أصحابه ، وروى عنه أبو

١ الحالِ الحسنةِ النظرِ، لا يجوز لها قضاءٌ في مالِها بِبَيْعٍ ولا غيرِه كان لها أبٌ أو لم
٢ يكنْ حتى تَبْلُغَ أربعينَ سنةً، **وقاله ابنُ القاسِم وأصبغُ**[١].

٣ **وقال ابنُ الماجشون**: إذا لم يُوَلَّ عليها بأبٍ ولا غَيْرِه، فإذَا بَلَغَتْ ثلاثِينَ
٤ جَازَ قضاؤُها في مالِها من عِتْقٍ وعطيَّةٍ وغيرِ ذلك إذا[٢] كانت[٣] مُرْشِدَةً[٤].

٥ وأما التي يُوَلَّى عليها بأبٍ أو وَصِيٌّ أو خليفة سُلْطَان فلا يجوز لها قضاءٌ وإن كانت
٦ في السنِّ والحالِ كما ذكرنا حتى تُنكح أو تُعنِّس[٥]. وأوَّلُ التعنيسِ[٦] أربعُون سنةً،
٧ **وبه قال ابنُ وهب، وغيرُه. ابنُ حبيب**[٧] [١٦/ب] **وبه أقولُ**[٨].

٨ **[(٢) فصل : في حمالة البكر غير المعنسة]**

٩ **ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسِم**: وأما البكرُ التي في بيت أهلِها وقد
١٠ حاضت إلا أنها لم تعنس، فلا تجوزُ كفالتُها ولا صَدَقَتُها ولا عِتْقُها ولا شيءٌ
١١ من مَعْرُوفِها[٩] وإن أجازه الوالدُ لم ينبغِ للسلطانِ أن يُجيزَه، وهي في هذا

زرعة وأبو حاتم والبخاري وخرج له في الصحيح ، توفي بالمدينة سنة مئتين وعشرين . انظر ترجمته في الديباج ، ٣٤٠/٢؛ شجرة النور ، ص(٥٧)؛ تهذيب التهذيب، ١٧٥/١٠.

(١) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٦ب.

(٢) في (د): إنما .

(٣) انتهت اللوحة (٨١) من: (د).

(٤) انظر شرح ابن ناجي ، ل١٤٦أ.

(٥) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل ٧٦أ ، وعندها انتهت اللوحة (٩٨) من: (م).

(٦) والحالة هذه . انظر شرح ابن ناجي ، ل١٤٦أ.

(٧) ساقطة من : (أ،ب).

(٨) انظر شرح ابن ناجي ، ل ١٤٦أ.

(٩) أما البيع فإذا رآه الوالد نظراً ، أصابت به وجه البيع فله أن يجيزه . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٦ب.

١ كالصبيِّ والمولَّى عليه، وإنْ أَعْطَتْ لأبويْها[١] شيئاً مِنْ مالها، لم يَجُزْ ذلك
٢ لهما[٢] ؛ كما لو أعطت ذلك لأجنبيٍّ[٣].

٣ ## [(٣) فصلٌ : في كفالة ذاتِ الزوج]

٤ ولا يجوزُ لها بعد البناء بيعٌ ولا شراءٌ ولا شيءٌ من المعروف أجازَ ذلك
٥ زوجُها أو لم يُجزْهُ حتى يتبيّن رُشْدُها، فإذا عُرِف بعد البناء رشدُها وصلاحُ
٦ حالِها[٤] جاز بيْعُها وشراؤُها في مالها كلِّه وإنْ كره الزوجُ إذا لم تحاب ، فإن
٧ حابَت أو تكفَّلَتْ أو أعتقت أو تصدَّقت[٥] أو وهبتْ أو صنعَت شيئاً من
٨ المعروفِ كان ذلك في ثُلثِها؛ لأنَّ كُلَّ معروفٍ تصنعُه ذاتُ الزوج فهو في ثُلثِها،
٩ وكفالَتُها معروفٌ وهو عند مالكٍ من وجه الصدقة[٦] فإنْ حَمَلَ ذلك كلَّه ثلثُها
١٠ وهي لا يُولَّى عليها[٧] جاز وإنْ كره الزوجُ ؛ لأنَّ ذلك ليس بضررٍ ، وإنْ جاوز
١١ الثلثَ فللزوج ردُّ الجميعِ أو إجازته ؛ لأن ذلك ضررٌ إلا أن يزيد على الثلثِ كالدينارِ
١٢ وما خفَّ ، فهذا يُعلم أنها لم تُردْ به ضَرَراً، فيمضِي الثلثُ مع ما زادَت[٨].

---

(١) في (أ،ب): لأبيها.

(٢) لئلا يُتوهم أنه لما كان الأب هو الذي يحجر عليها فيجوز لها أن تعطيه ، أو يُتوهم أن الحجر من حق الوالد فيجوز لها أن تعطيه مالها؛فلذلك قال : ليس لها أن تعطي أبويها شيئاً من مالها . والحجر عليها إنما هو من حقها حتى لا تبذر مالها فيؤدي إلى ضياعها واحتياجها . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٦ب. وفي (أ،ب،د): لها ، وقوله :" ذلك لهما " .ساقط من: (ط) .

(٣) انظر المدونة ، ٤/(١٤٥-١٤٦) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠ب.

(٤) " يريد الصلاح في المال وحسن النظر فيه ، ولايؤخذ منه مثل قول المدنيين : أن الصلاح في الدين وهذا أقرب للتأويل ، قال في الشهادات : إذا كانوا كباراً عدولاً " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٦.

(٥) ساقطة من : (م).

(٦) قوله: " وهو عند مالك من وجه الصدقة" ليس في التهذيب ، وهو في المدونة . انظر المدونة ، ٤/١٤٦.

(٧) قال : أبو الحسن الصغير : " يحجر عليها " وهذا هو اصطلاح المدونة ، وحيث ذكر التي يولى عليها يعني التي عليها الحجر" . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ.

(٨) انظر المدونة ، ٤/١٤٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠ب. وقوله : " وإن جاوز...مع ما زادت

١ **وقد سُئِل مالكٌ** عمَّنْ أَوْصَى في جارِيَتِه أن تُعْتَقَ إنْ حملها الثلثُ، وإن لم
٢ يَسَعْها الثلثُ فلا تعتق، فـزاد ثمنُها علـى الثلـثِ دينـاراً أو دينـارَيْن؟
٣ **فقـال**[١]: لا تُحْـرَمُ العتـقَ بمثـل هـذا،
٤ **وقال ابنُ القاسم:** وتَغْرَمُ الجاريةُ ما زاد على الثلثِ إذا كان يسـيراً، وإن لم
٥ يكنْ معها اتَّبعها به الورثةُ ديْناً[٢].

٦ **قال أبو محمد:** أنكره **سحنون وقال** ، هذا من بابِ الاستِسْعَاء[٣]، وأخذَ
٧ برواية **ابنِ وهب:** أنَّ ما زاد يُرَقُّ منها ويَعْتِق ما حَمل الثلثُ مِنْها[٤]، **وقيل:**
٨ يَعْتِقُ جميعُها ولا يُتْبعُ بِشَيْءٍ[٥].

٩ **م : قال بعـضُ أصحابِنـا**[٦]: ولا يختلفـون إذا أوصـى بعتـقِ
١٠ جاريتِـه ولم يقـل: إنْ حَمَلَهـا الثلـثُ، فكـان ثَمنُهـا يزيـد علـى
١١ الثلثَ الدينـارَ ونحـوَهُ ، أنـه يُـرق ذلـك المقـدارُ منهـا ، وليسـت
١٢ كمسألةِ **المدونة:** لأنـه شَـرَطَ فيهـا إنْ حملهـا الثلـثُ وإلا فـلا[٧] .
١٣ **وقاله بعضُ شيوخِنا**[٨].

"ساقط من:(د)

(١) أي : الإمام مالك.وهي ساقطة من: (ط).

(٢) انظر المدونة ، ٤/ ١٤٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠ب .

(٣) " واستسعى العبد : كلفه من العمل ما يؤدي به عن نفسه ، إذا أُعتق بعضه ليَعتق به ما بقي " لسان العرب، مادة سعا.

(٤) قوله : " يرق منه ... الثلث منها " مطموس في :(أ،ب) . وقوله :" ويعتق ما حمل الثلث منها" ساقط من : (د).

(٥) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٨أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٧ب .

(٦) يقصد به عبد الحق الصقلي ، انظر كلام عبد الحق في النكت والفروق ، ٢/ل٢٩ب.

(٧) انظر النكت والفروق ، ٢/ل٢٩ب.

(٨) أي : الصقليين ، انظر النكت ، ٢/ل٢٩ب.

١ وقال بعضُ أصحابِنا من البغداديين[1]، إنما قال مالكٌ : لا يجوزُ لذاتِ
٢ الزوج أن تتصدقَ أو تعتق أو تُخرِجَ شيئاً مِنْ مالها بغيرِ عِوَضٍ فيما زاد على
٣ ثُلُثِها[2] – خلافاً لأبي حنيفةَ[3] والشافعيِّ[4] في قولَيهما: أنه لا حقَّ لزوْجها في
٤ منعْها[5] – لقوله ﷺ :((لاَ يَحِلُّ لامْرَأَةٍ مَلَكَ زَوْجُهَا عِصْمَتَهَا عَطِيَّةٌ فِي
٥ مَالِهَا إلاَّ بِإِذْنِهِ))[6] وهذا نصٌّ .
٦ وقولُه عليه الصلاة والسلام: ((تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِدِينِهَا وَمَالِهَا
٧ وَجَمَالِهَا...))[7] وذلكَ يُفيدُ أنَّ للزوجِ حَقّاً في تبقيَةِ[8]

---

(١) يقصد به القاضي عبد الوهاب .

(٢) أي : إلا بإذن زوجها .

(٣) انظر مختصر اختلاف العلماء ، ٣٤١/٢.

(٤) انظر الام ، ١٩٢/٣.

(٥) في (أ،ب،د) : مالها .

(٦) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها ، حديث رقم (٣٥٤٦) ، ج٣/ص,٢٩١ وأخرجه النسائي في كتاب الزكاة ، (٥٨) باب عطية المرأة بغير إذن زوجها ، حديث رقم (٢٥٤٠) ، ج٥/ص,٦٥ وأخرجه ابن ماجة في السنن في كتاب الهبات ، (٧)باب عطية المرأة بغير إذن زوجها ، حديث رقم ٢٣٨٨ ، ج٢/ص,٧٩٨ والحاكم في مستدركه في كتاب البيوع ، باب لا يجوز لامرأة في مالها إذا ملك زوجها عصمتها ، ج٢/ص٤٧ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي.

(٧) الحديث متفق على إخراجه بنص ((تنكح المرأة لأربع : لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها ، فاظفر بذات الدين تربة يداك)) فقد أخرجه البخاري في الصحيح ، (٦٧) كتاب النكاح، (١٥) باب الأكفاء في الدين ، الحديث (٥٠٩٠)،ج ٩/ص٣٥.وأخرجه مسلم في الصحيح ، (١٧) كتاب الرضاع ، (١٥) باب استحباب نكاح ذات الدين ، الحديث (١٤٦٦) ، ج٢/ص١٠٨٦. ووجدته في كتاب الممهد للقاضي عبد الوهاب ل١٤٩ بنص: (تنكح المرأة لثلاث لدينها ومالها وجمالها).

(٨) في (م): تنمية .

١ المالِ[١]؛ ويُبَيِّنُ ذلك أنَّ مهرَ المثلِ يقلُّ ويَكثُرُ بِحَسَبِ قلّةِ مالِهَا وكَثْرَتِه ،كما
٢ يقلُّ ويكثُرُ بِحَسَبِ قُبْحِها وجمالها ، وإذا ثَبتَ ذلك[٢] فليس لها إبطالُ غرضِ
٣ الزوجِ فيما لأجله رغب في نكاحِها وزادَ في صداقِها ؛ وإنما أجزْنا لها الثلثَ ؛
٤ لأنَّ الحديثَ مُقَيَّدٌ في المنعِ بما زادَ عليه؛ ولأنَّ منعها فيه
٥ لأجلِ غيرِها فأشبهتِ المريضَ[٣].

٦ **وقال ابنُ حبيبٍ**: إنما كان معروفُ ذاتِ الزوجِ في ثُلثِها لما رُوِيَ أن
٧ النبيَّ ﷺ قال: ((**لاَ يَجُوزُ لاِمْرَأَةٍ أَنْ تَقْضِيَ فِي ذِي بَالٍ[٤] مِنْ مَالِهَا إلاَّ بِإذْنِ**
٨ **زَوْجِهَا**))[٥] فرأى العلماءُ أنَّ ذا بالٍ مِنْ مالِها ما جاوز الثلثَ وأجازُوا لها
٩ القضاءَ في الثلُثِ فلم تكُنْ أسْوَأَ حَالاً [١٧/أ] مِنَ المريضِ الذي قصره رسولُ
١٠ الله ﷺ على الثلثِ[٦]. **ورواه مطرف وابنُ الماجشون**[٧].
١١ **قالا**: فما فعَلَتْ بأكثرَ من الثلثِ مِنْ عِتْقٍ أو صدقةٍ أو هبةٍ

---

(١) أي : في يدها .

(٢) انتهت اللوحة (٥٦) من: (ط).

(٣) انظر المعونة ، ٢/(٩٠٨-٩٠٩) ؛ الممهد ، ل(١٤٩-١٥٠) ؛ الإشراف ، ٢/١٦ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل(٧٦ب-٧٧أ). وهو المذهب عند المتأخرين ، انظر أقرب المسالك ، ص١٤١.

(٤) انتهت اللوحة (٨٢) من: (د).

(٥) سبق قبل قليل تخريج حديث في معناه .

(٦) وهو حديث سعد بن أبي وقاص –رضي الله عنه– المتفق عليه: ((الثلث والثلث كثير ...)) . أخرجه الإمام البخاري في: (٢٣) كتاب الجنائز ، (٣٦) باب رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة ، حديث رقم (١٢٩٥) ، ج٣/ص١٩٦؛ والإمام مسلم في: (٢٥) كتاب الوصية ، (١) باب الوصية بالثلث، حديث رقم (٥) ، ج٣/ص١٢٥٠.
انظر كلام ابن حبيب في: عقد الجواهر الثمينة ، ٢/٦٣١ ؛ وقد نقل عنه صاحب الذخيرة ؛ انظر الذخيرة ، ٨/٢٥٢ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ.

(٧) انظر عقد الجواهر الثمينة ، ٢/٦٣١.

١ فهو مردودٌ حتى يُجيزَه الزوجُ[١].

٢ **وقال ابنُ القاسم:** هو جائزٌ حتى يَرُدَّهُ الزوجُ ؛ كعِتْقِ المِدْيانِ، **ورواه عن مالك**[٢].

٣ **وأنكر مطرف وعبدُ الملك**[٣] **هذه الرواية . وقالا:** الغرماءُ لا يصحُّ لهم

٤ نَكيرٌ[٤] إلا بإثباتِ البيناتِ على الدّيْنِ واغتراقِ الذمّة[٥] ، وهـذا زوجٌ لا يكلَّفُ

٥ بالْبيِّنَةِ ، فقد قال في الحديث : ((لاَيَجُوزُ لامْرَأَةٍ))[٦] فهو مردودٌ في الأصلِ[٧].

٦ **وقال أَصْبَغ بقول ابنِ القاسم :** إنَّ قَضَاءَ المرأةِ جائزٌ حتى يَرُدَّهُ زوجُها[٨].

٧ **قـالا**[٩] : فإذا قَضَتْ بالكثيرِ فلم يعلم به الزوجُ حتى تَأَيَّمَتْ[١٠] بموته أو

٨ طلاقِه أو علم فرده ولم تُخرِجْه عن ملكِها حتى تـأيَّمَتْ[١١] فذلـك نـافذٌ

٩ عَليها[١٢] ؛ وكالعبد يعطي ويُعْتِق فلا يرد ذلك حتى يَعْتِق أنه يلزمُه ؛ والغرماءُ

١٠ يَـرُدُّون عتـقَ المِدْيَـانِ للعبـد

---

(١) انظر عقد الجواهر ، ٦٣١/٢ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ .

(٢) انظر عقد الجواهر الثمينة ، ٦٣٢/٢ ؛ الذخيرة ، ٢٥٢/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ.

(٣) أي : ابن الماجشون. وقوله :" وأنكر مطرف وعبدالملك " ساقط من : (د) .

(٤) في (د) : تكفل .

(٥) في (د): البينة .

(٦) الحديث سبق تخريجه بأكمله قبل قليل.

(٧) انظر عقد الجواهر الثمينة ، ٦٣٢/٢ ؛ الذخيرة ، ٢٥٢/٨ ؛ انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ.

(٨) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧ب ؛ الذخيرة ، ٢٥٢/٨.

(٩) أي: مطرف وعبد الملك .

(١٠) قال القاضي عياض : " المرأة الأيم : هي التي لازوج لها ، وهو في أصل اللغة يقع على الثيب والبكر ثم صار في العرف على من فارقت زوجها بطلاق أو موت " التنبيهـات ، ٢/ل٩٧ ؛ انظر لسان العرب مادة (أيم).

(١١) قوله : " أو طلاقه أو علم ... حتى تأيمت " ساقط من : (م).

(١٢) انظر الذخيرة ، ٢٥٢/٨ ، شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧ب.

١ فلم يخْرُجْ من يده حتى أيسرَ ، أنَّ العتق ماضٍ[١].

٢ **وقال ابنُ القاسم:** إذا لم يعلم به الزوجُ حتى تأيَّمَتْ حُكم به عليها، ولا
٣ يُحْكَمُ به عليها إنْ كان الزوجُ قد ردَّه[٢].

٤ **هو[٣]: وقولُ ابنِ القاسم في ذلك كلِّه أصوبُ وهو القياسُ ؛** لأنه إذا
٥ كان على قولِهِم[٤] على الردِّ حتى يجيزَه الزوجُ فينبغي إذا تأيَّمَتْ أنَّ لها
٦ الرجوعَ فيه ؛ لأنه لم يَزَلْ مَرْدُوداً، وقد أجْمَعُوا[٥] أنَّ ذلك ماضٍ عليها إذا
٧ تأيَّمت[٦] فهذا يُؤَيِّدُ أنه لم يزل على الإجازةِ حتى يَرُدَّ الزوجُ.

٨ وقولُ **ابنِ القاسم** أيضاً – إذا عَلِمَ الزوجُ بعِتْقِها فردَّه أنَّ ذلك ردٌّ ولا
٩ يعتق عليها بعد التأيُّم – **أصوبُ ؛ وقد أجمعوا** أنَّ ردَّهُ لهِبَتِهَا ردٌّ،
١٠ ولا يلزمُها إمضاؤُها بعد التأيُّم فكذلك ينبغي أن يكونَ عِتْقُها[٧] ؛
١١ وكرد السيدِ لعتقِ العبدِ، هذا هو القياسُ[٨] .

١٢ **وقال ابنُ حبيب:** وإذا لم يعلمِ الزوجُ بما فعلَتْ مِنْ عِتْقٍ أو عَطِيَّةٍ حتى ماتَتْ
١٣ هي ، أو لم يعلم السيدُ بفعلِ العبدِ حتى مات فذلك مردودٌ ؛ لأنَّ لهما الميراثَ[٩].

---

(١) انظر عقد الجواهر الثمينة ، ٦٣٣/٢ ؛ الذخيرة ، ٢٥٢/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ.

(٢) نفس المصدر.

(٣) ساقطة من: (د).

(٤) أي: على قول مطرف وعبد الملك بن الماجشون وابن حبيب .أما مطرف وعبدالملك فقد مر أنهما قالا إنَّ تبرعها فيما زاد على الثلث محمول على الرد حتى يجيزه الزوج ، وأما ابن حبيب فقد وافقهما في كل ما رأوه ، وسيأتي بيان هذا من كلام المصنف بعد قليل .

(٥) أي: ابن القاسم ، ومطرف ، وعبدالملك ، وابن حبيب .انظر شرح ابن ناجي ، ل١٤٧أ.

(٦) في (م): باعت.

(٧) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل(٧٧أ–٧٧ب) ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٧أ.

(٨) فكلاهما يحتاج إلى إذن ، وقد سبقت هذه المسألة في الباب السادس عشر في الفصل الثاني في حمالة العبد ومن فيه بقية رق ، ص (١١٨) .

(٩) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧ب .

١ قال ابنُ القاسم: إنَّ مَوْتَ الزوجةِ مثلُ التأيُّمِ ، وذَلِكَ ماضٍ[١].

٢ وقال أصْبَغُ بقَوْلِه[٢] في الموتِ[٣] .وأما في التأيُّمِ فيقولُ مطرف وابن
٣ الماجشونَ[٤]. وقال ابنُ حبيب بقولِهما في كُلِّ شيءٍ[٥].

٤ قال ابنُ حبيب: قال ابنُ القاسم: ولو أَعْتَقَتْ ثُلُثَ عبدٍ لا تَمْلكُ غَيْرَه،
٥ جَازَ ذلك، ولو أَعْتَقَتْهُ كُلَّهُ لم يَجُزْ منه شيءٌ ، وهو قولُ ابنِ أبي حازم [٦].
٦ وقال ابنُ الماجشونَ ومطرف: يَبْطُلُ عتقُها في الوجهيْن؛ لأنه كأنها
٧ أعتقَتْهُ كُلَّهُ بعتق بعضِه، لإيجابِ النبيِّ ﷺ تَتْمِيمَ العتقِ على معتقِ شقصٍ [٧] ،
٨ فكيف بِمَنْ يملكُ جَمِيعَ العبدِ ، فلما منع الزوج مِنْ عِتْقِ الجميع رُدَّ كُلُّه[٨].

---

(١) نفس المصدر .

(٢) أي: بقول ابن القاسم .

(٣)فتبرعها ماض ، انظر المصدر نفسه ، وقوله :" في الموت " ساقط من : (د).

(٤) انظر عقد الجواهر الثمينة ،٦٣٣/٢ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧ب.

(٥) نفس المصدر.

(٦) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ . وابن أبي حازم هو أبو تمام عبد العزيز بن أبي حازم سلمة ابن دينار الأعرج ،ولد سنة ١٠٧هـ ، صدوق ثقة من جلة أصحاب مالك ، وكان إمام الناس في العلم بعده ، من شيوخه ابن هرمز وأبوه الفقيه الأعرج ومالك وزيد بن أسلم وغيرهم ، ومن تلاميذه : ابن وهب وابن مهدي وابن المديني وغيرهم ، ت ١٨٥هـ . انظر ترتيب المدارك ،١/ (٢٨٦ــ٢٨٨) الديباج٢/٢٣التهذيب٦/٣٣٣)

(٧) بقوله ﷺ : ((من اعتق شقصاً له من عبد أو شركاً أو قال نصيباً وكان له ما يبلغ ثمنه بقيمة العدل فهو عتيق ، وإلا فقد عتق منه ما عتق)) أخرجه الإمام البخاري في(٤٧)كتاب الشركة ، (٥) باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل ، حديث رقم (٢٤٩١) ، ج٥/ص(١٥٦-١٥٧) ، وأخرجه الإمام مسلم في(٢٠) كتاب العتق ، حديث رقم (١٥٠١) ، ج٢/ص١١٣٩.

(٨) انظر الذخيرة ، ٢٥٣/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ .

١ وروياه عن مالك[1] ، وعن المغيرة[2] ، وابن دينار[3] ، وغيرهم.

٢ قال مطرف وابنُ القاسم عن مالك: وإذا دبَّرتَ عبدَها، فذلك ماضٍ
٣ لا ردَّ للزوجِ فيه ؛ إذ لم يَزَل مِنْ مِلْكِها، وإنما مُنعَتْ[4] مِنْ بَيْعِه وقد كان لها
٤ ألا تبيعَهُ بِلاَ تدبيرٍ، وقاله أصْبَغُ[5] ، وبه أقولُ[6] .

٥ وقال ابنُ الماجشون: لا يَتِمُّ ذلك إلا بإذْنِه، وهو كَعِتْقِه[7] ، وقد مَنَعَتْ
٦ نَفْسَهَا من البيْعِ إن أرادَتْهُ بَعْدَ ذَلِكَ[8].

٧ ومنَ المدونةِ وقال المغيرةُ – في ذاتِ الزوجِ تزيدُ في عَطِيَّتِهَا على
٨ الثلثِ-: أنه يجوزُ منه الثلثُ كالوصاياَ .

٩ وقال غيرُه[9]: ليس [١٧/ب] كالوصايا، إذْ قَدْ تَجُوزُ وَصِيَّةُ مَنْ لم يبلغ

---

(١) انظر الذخيرة ، ٢٥٣/٨.

(٢) هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي. ولد عام أربع وعشرين ومئة (١٢٤هـ).وهو ثقة خرّج عنه البخاريّ ، كان فقيه المدينة بعد مالك . من شيوخه : أبوه وابن عجلان وهشام بن عروة وموسى بن عقبة وأبو الزناد ومالك، ومن تلاميذه : ولداه عبد الرحمن وعيّاش ، وأبو مصعب الزهريّ وقتيبة بن سعيد ويحي بن بكير وابن مهدي والدار وردي.توفي سنة ثمان وثمانين ومئة(١٨٨هـ).انظر ترجمته في:ترتيب المدارك،١/(٢٨٢-٢٨٦) ؛ الديباج المذهب ،٢/(٣٤٣-٣٤٤)شجرة النور٥٦ ؛ تهذيب التهذيب،١/٢٦٤.

(٣)هو أبو عبدالله محمد بن إبراهيم بن دينار الجهني، ثقة معروف الحديث أخرج له البخاري من كبار أصحاب الإمام مالك، ودرس هو والإمام مالك على ابن هرمز. توفي رحمه الله سنة اثنتين وثمانين ومئة. انظر ترجمته في : ترتيب المدارك،١/٢٩١؛ تهذيب التهذيب، ٧/٩.

(٤) انتهت اللوحة(٨٣) من: (د).

(٥) انظر الذخيرة ، ٢٥٣/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٦ب .

(٦) هذا كلام ابن حبيب وهذا اختياره ، فما زال الكلام له .

(٧) انظر الذخيرة ، ٢٥٣/٨ ؛ انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ.

(٨) انظر الذخيرة ، ٢٥٣/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٦ب.

(٩) أي: غير المغيرة .

١ الْحُلُمَ، أجازها عُمَرُ بنُ الخطابِ، وأبانُ بنُ عثمانَ وغيرُهم[١]، ولا يجوزُ
٢ صنيعُه[٢] في صِحَّتِهِ في قليلِ مالٍ ولا كثيرِه ، فَحُكْمُ المرضِ غيرُ
٣ حكمِ الصِّحَّةِ[٣].

٤ **ابنُ حبيبٍ : قال ابنُ الماجشون :** وإذا أَعْطَتْ أو تصدَّقَتْ[٤] بأَكْثَرَ
٥ مِنَ الثُّلُثِ، رُدَّ منه الزائدُ على الثلثِ، وأما في عتق العبدِ فيردُ جميعُه؛ لئلاَّ يَعْتِق
٦ بعض عبدٍ بلا استِتْمَام[٥] ، فيخالفُ السنةَ[٦] **ورواه عن مالكٍ**[٧]. **وقال**
٧ **مطرفٌ:** ما علمتُ مالكاً فَرَّقَ بَيْنَ ذلكَ ، وذلك مَرْدُودٌ إلاَّ أَنْ تَقْتَصِر هي
٨ على الثُّلُثِ ، **وقَالَهُ ابنُ القاسمِ**[٨]. **وبِقَولِ ابن الماجشونَ أقول**[٩].

٩ **وقال مطرفٌ وابنُ الماجشونَ وأشهبُ عن مالكٍ:** إذا تصدَّقَتْ بالثلثِ
١٠ فأقل على وجهِ الضررِ بالزوجِ والسفهِ أنه يُرَدُّ ذلك كُلُّه، **وبه أقولُ**[١٠].
١١ **وقال ابنُ القاسمِ:** وذلك ماضٍ[١١] لها على أيِّ وَجْهٍ كَانَ ،

---

(١) كعبد الله بن مسعود ، وعمر بن عبد العزيز ، وابن شهاب الزهري . انظر المدونة ٢٩٥/٤؛ الموطأ ، ٧٦٢/٢ ؛ مصنف عبد الرزاق ، ٩/(٧٩-٨١).

(٢) في (أ،ب) : منعه.

(٣) انظر المدونة ، ١٤٧/٤؛ تهذيب المدونة ، ل ١٣٠ب . وقوله : "الصحة " في (د):الصحيح .

(٤) قوله :" في قليل مال ... أو تصدقت " ساقط من : (م).

(٥) مطموسة في: (أ،ب).

(٦) وقد سبق ذكر الحديث، انظر هامش رقم (٨) ص (١٣٥).

(٧) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٨أ.

(٨) نفس المصدر.

(٩) وقد مر أنه يقول بقول مطرف وابن الماحشون في كل شيء .في تبرع ذات الزوج ، انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧ب.

(١٠) هذا كلام ابن حبيب ، وهذا اختياره . وانظر النص في : الذخيرة ، ٢٥٣/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ.

(١١) انتهت اللوحة (٢٣) من: (ب).

١ وقاله أصبغُ[١] .

٢ وقال مطرف وابنُ الماجشون: ولها أن تُنفقَ على أبويْهَا وتَكْسُـوَهُمَا وإنْ

٣ جاوزتِ الثلثَ، ولا قَوْلَ للزوجِ ؛ لأنَّ الحكم يوجبُه عليها، وقاله أصبغُ[٢].

٤ قال أصبغ: وإذا أَعْتَقَتْ رأساً من رقيقها ثم رأساً ثم رأساً[٣] ، والـزوجُ

٥ غائبٌ ثم قدِمَ، فإنْ كان بَيْنَ ذلك أمدٌ قريبٌ – حتى[٤] كأنها اغـتَزَتْ[٥]

٦ تجويزَ[٦] الكثيرِ مِنْ مالِها – مثلَ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ ذَلكَ اليوم واليومَان ، فإنْ حمل

٧ جميعَهُم الثلثُ، وإلا رُد جميعهم كعتْقِها إيَّاهُم في كَلِمَة، وإنْ كانَ بيْنَ ذلـك

٨ بُعْدٌ مثل : شهرٍ أو شهريْنِ ، جاز الأولُ إنْ حَمَلَهُ الثلثُ، ورُدَّ ما بعـده وإنْ

٩ حَمَلَهُ الثلثُ مع الأول[٧] ؛ لأن مَخْرَجَهُ الضررُ . وإنْ تفاوتَ[٨] ما بين الوقتيْنِ

١٠ مثلُ ستةِ أشهرٍ فهو عتقٌ مُؤْتَنَفٌ يُبتدأُ لها فيه نَظَرُ الثلثِ في كلِّ وَقْتٍ[٩].

١١ قولُه -: فإنْ كان بين ذلك مثلُ شهرٍ أو شهريْنِ، جـاز الأوَّلُ إنْ

١٢ حَمَلَهُ الثلثُ ورد ما بعده وإنْ حمله الثلثُ[١٠] مع الأولِ ؛ لأن مَخرجَه الضررُ

---

(١) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ.

(٢) انظر الذخيرة ، ٢٥٣/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٧٧/٦ب.

(٣) ساقطة من: (ط،د) .

(٤) انتهت اللوحة (٩٩) من: (م).

(٥) اغتزت أي قصدت ، وقد سبق تعريف اللفظ.

(٦) " جزت الطريق وجاز الموضع جوازاً ... ، وأجازه : أنفذه " لسان العرب مادة ، (جوز) . والمعنى أنها قصدت إنفاذ أكبر قدر من مالها في غياب الزوج ، وقد جاء فيما نقله أبوالحسن الصغير في شرحه على التهذيب ،٦/ل٧٧ب ، عن ابن يونس: كأنها اغتزت تحرير .

(٧) ساقطة من: (ط).

(٨) في (أ،ب) :تقارب .

(٩) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٧أ .

(١٠) قوله :" ورد ما بعده وإن حمله الثلث" ساقط من : (م).

١ -: ليس بصحيحٍ ، وينبغي أن يجوزَ كعتقِها إيَّاهُمَا[١] في كلمة، لا فــرق ، إلا
٢ أن يُعْلَمَ أنها قصدتِ الضررَ، فيَدْخلُه الاختلافُ الذي تقدم له قبلَ هذا[٢].

٣ قال أصبغ: وإذا تصدقَتْ بشوَارِ بَيْتِهَا[٣] وهو قَدْرُ الثلثِ فــأقل، فقــال
٤ الزوجُ : لا تُعَرّي[٤] بيتي، فذلِكَ ماضٍ صَحِيحٌ ، وتُؤْمَرُ هي أن تُعمِّرَ بيتَهــا
٥ بشوَارٍ مِثْلِه[٥] ، وكذلك لو تصدقتْ قبل البناءِ بصداقِها وهو دون الثلثِ وهي
٦ ثَيِّبٌ، أنَّ ذلك ماضٍ وتُؤْمَرُ أنْ تجعلَ مثلَه مِنْ مالِها في شورةٍ تدخلُ بها[٦].

٧ ومِنَ العتبيَّة: قال أصبغ عن ابنِ وهب - في العبد لَهُ المرأةُ الحرةُ -: أنه
٨ ليس لَهُ مَنْعُها من القضاءِ في ثُلُثَيْ مَالِها، ولها أنْ تتصدَّقَ بمالها كلِّه ولا كَلاَمَ لَهُ.

٩ قلت له[٧] : إنه قد يَعْتِق . قال[٨] : ما اتفق الناسُ في الحرِّ، فكيف[٩] بالعبدِ .

١٠ قلت له: فهو رأيُكَ في الحرِّ أن له منعَها إلا مِنَ الثلثِ؟ قال: هو أحــبُّ إليَّ.

١١ قــال[١٠]: وأمــا الأمــة تحــتَ الحــرِّ فليــس لــه عليهــا حَجْــرٌ ؛
١٢ لأنَّ مالَها لسيِّدها وهي لاَ تختلع إلا بإِذْنِه[١١].

---

(١) في (ط،م) : كعتقهما إياه . وهو خطأ.

(٢) وفيه أن مطرفا وابن الماجشون وأشهب يردونه ، وابن القاسم يمضيه كان على وجه الضــرر أولا ، وبه قال أصبغ . وانظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧ب.

(٣) " الشَّوَارُ والشُّوَرُ و الشِّوَار : متاع البيت " لسان العرب ، مادة ، شور .

(٤) في (أ،ب،د) : لاتقربي .

(٥) في (أ،ب) : مِثْلِهَا

(٦) انظر الذخيرة ، ٨/٢٥٣.

(٧) القائل هو أصبغ يسأل ابن وهب .

(٨) أي : ابن وهب .

(٩) انتهت اللوحة (٨٤) من : (د).

(١٠) أي: ابن وهب . وفي العتبية قبل هذا سؤال لهذا الجواب ونص السؤال : قلت: فالحر تحتــه الأمة يحجر عليها ؟ وابن يونس اختصره.

(١١) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠/(٥١٨-٥١٩).

١ قال أَصْبَغُ: أما قولُه في الحرَّةِ تَحْتَ(١) العبدِ فليس بشيءٍ، وله ما للْحُرِّ وهو
٢ زوجٌ، وهو حقٌّ له(٢). وقال أشهبُ وابنُ نافع(٣) عن مالكٍ مِثْلَهُ(٤).
٣ ومِنَ المدونة قال مالكٌ: وإذا حلفتْ ذاتُ الزوج بعتقِ رقيقِها
٤ فحَنَثَتْ، والثلثُ يحملهُم، عَتَقوا، وإنْ كانوا أكثَرَ من ثُلُثِها، فللزوجِ ردُّ ذلك،
٥ ولا يَعْتِقُ منهُم شيءٌ قال(٥) : فإنْ مَاتَ زوجُها أو طلَّقَهَا رأيتُ أن تَعْتِقَهُم
٦ بِغَيْرِ قَضَاءِ ،قال: وهي في عطيَّتِها لأبويْها كَعَطِيَّتِهَا لأَجْنَبِيٍّ(٦).

٧ [(٤) فصل: في كفالة الزوجةِ عن زوجها]

٨ قال ابنُ القاسم: وإذا أجاز الزوجُ(٧) كفالَةَ زوجته الرشيدةِ في أكثرَ من
٩ الثلُث جازَ تكفُّلت عنه أو عنْ(٨) غيرِه، وإنْ تَكَفَّلَتْ [١٨/أ] عنه بما يَغْتَرِقُ
١٠ جميعَ مالِها فلم يَرْضَ(٩) الزوجُ، لم يَجُزْ من ذلك ثلثٌ ولا غيرُه(١٠).

---

(١) ساقطة من: (أ،ب).

(٢) قوله : " قال أَصْبَغُ أما قوله ... وهو حق له " ساقط من :(د).

(٣) ساقطة من : (د). وابن نافع هو : أبو محمد عبد الله بن نافع الصائغ ،روى عن مالك ونظرائه ، وكان مفتي المدينة بعده ، قال ابن معين: هو ثقة ثبت ، صحب مالكاً أربعين سنة ، وكان أمياً لم يكتب عن مالك شيئاً وإنما كان يحفظ حفظاً ، له تفسير في الموطأ ، رواه عنه يحيى بن يحيى . سمع منه سحنون وكبار أتباع أصحاب مالك. توفي بالمدينة في رمضان سنة ست وثمانين ومئة (١٨٦هـ) .انظر ترجمته في : الديباج المذهب ، ١/٤٠٩؛ شجرة النور الزكية،ص (٥٥) ؛ تهذيب التهذيب، ٦/٥١ .

(٤) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠/(٥١٨-٥١٩)

(٥) أي في المدونة .

(٦) انظر المدونة ، ٤/١٤٧؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠ب.

(٧) ساقطة من : (م).

(٨) ساقطة من :(د).

(٩)في (م): يقتض

(١٠) انظر المدونة ، ٤/١٤٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠ب.

١ **قال مالك:** وتجوزُ عَطِيَّتُهَا لزوْجِها جميعَ مالِها إذا لم تكن سَفِيهَةً ،
٢ وإنْ تكفَّلَتْ بزوجِها، ثم ادَّعت أنه أكرهَها على ذلك لم تُصَدَّقْ، ولزمها
٣ ذلك[١] – وإنْ أحاط الدَّيْن بمَالِها – إذا كانت مرضيَّةً[٢] ، إلا أن يُعلم
٤ ذلك[٣] ، أو تَقُومَ عليه بيِّنةٌ فيسقطُ عنها[٤] .

٥ **قال مالك:** وإنْ كانتِ المرأةُ أَيِّماً لا زوجَ لها فلها أن تتكفَّلَ بِمَالها كلِّه
٦ وتُعْطِيَهُ إذا لم يُوَلَّ عليها[٥] .

٧ **وفي كتاب محمد عن أشهب** فَرَّق بين حمالتها بزوجها لأجنبيٍّ[٦] ،
٨ وحمالتِها لزوجِهَا، **فقال:** أما حمالَتها بزوجِها لأجنبيٍّ فذلك لازمٌ لها، ولا يُقْبَلُ
٩ قَوْلُها[٧] – كنحوِ ما تقدَّم في المدونة – إلا أن يكونَ صاحبُ الحقِّ عالماً
١٠ بإكراهِها أو تَقومَ لها بينةٌ بأنَّ زوْجَهَا أكْرَهَهَا[٨] ،
١١ **قيل له:** فإنْ أنْكَرَ صاحبُ الحقِّ أن يكون عالماً بذَلك ؟
١٢ **قال:** أما قريبُ الجوارِ فإنه يحلفُ، فإنْ نكلَ حلفتِ المرأةُ لقد عَلِمَ وبَرِئَتْ، وأما

---

(١) أي: الكفالة بزوجها .

(٢) لعل هذة العبَارة فيها تقديم وتأخير وهي عبارة البرادعي في تهذيبه ، وعبارة المدونة أبين وأوضح للمراد ، فلو قيل في اختصارها : وكفالة الزوجة عن زوجها جائزة إذا كانت مرضية وإن أحاط الدين بمالها ، وإن ادعت الإكراه لم تصدق إلا أن يعلم ذلك أو تقوم عليه بينة فيسقط عنها . والله أعلم .

(٣) أي: الإكراه .

(٤) انظر المدونة ، ٤/(١٤٧،١٤٨) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠ب.

(٥) انظر المدونة ، ٤/١٤٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠ب.

(٦) ساقطة من : (ط،د،م).

(٧) أنه أكرهها.

(٨) ولا تلزمها الكفالة حينئذ.

١ غيرُ الجارِ ومنْ لا يمكنهُ عِلْمُ ذلك فلا يمينَ عَلَيْه[١].

٢ قال أشهب: وأما حمالتُها بغير زوجِها لزوجها[٢]، فإنه يُنظَرُ في ذلك، فإنْ

٣ كَان ظاهرَ الإساءة[٣] – بالبيِّنة العادلَة – وقلة ورَعه وقهرته وتحامُله عليها بما

٤ لا يحلُّ[٤] معروفاً[٥] – إن لم تفعل رَكِبَها بما لا يحلُّ – فإنَّ الحمالةَ ساقطةٌ عنها

٥ إذا هيَ حَلَفَتْ، وإنْ كان غيرَ ذلك، حلف الزوجُ ما أكرهَها ولا أخافَها

٦ ولزمتْها الحمالةُ[٦].

٧ والله أعلم وبالله التوفيق تم كتاب الحمالة من الجامع لابن يونس

٨ بحمد الله وإحسانه [١٨/ب]، وصلى الله على سيدنا محمد وآله

٩ وصحبه.

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٧أ.

(٢) ساقطة من: (أ،ب) .

(٣) أي : فإن كان الزوج ظاهر الإساءة.

(٤) له .

(٥) أي ظاهراً .

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ (٩٧أ-٩٧ب).

١ بيان حسابِ مسألةِ الستةِ الحملاءِ[١]

٢ قال محمدُ بنُ عبدِ الله بنِ يونسَ رحمه الله: قد تقدم فقهُ[٢] هذه
٣ المسألةِ وتفريعُ[٣] وجوهِها، وأنا مُبَيِّنٌ وجهَ حِسَابها بتوفيق الله عزوجل وعونِه:

٤ قال[٤]: إذا كانَ لرجل ستُّمئةِ درهمٍ على ستةِ رجالٍ، على أنَّ بَعْضَهُم
٥ حَمِيلٌ ببعضٍ بجميعِ المال.

٦ فإذا لقي أحدَهم[٥] فليأخذْه بستِّمئةِ درهمٍ، مئةٍ عن نفسه وخمسمئة
٧ بالحمالةِ[٦]،ثم إنْ لقيَ الغارمُ للستمئة أحدَ أصحابه أخذَهُ بمئة
٨ أداها عنه[٧]، وبنصْفِ الأربعمئة التي أداها عن الباقينَ ؛
٩ لأنه حميلٌ معه بهم ، فجميعُ ما يأخذُه منه ثلاثُمئةٍ ، وبقيَ له[٨]
١٠ مما غرم ثلاثُمئة.

---

(١) هذا البيان الذي سطره ابن يونس رحمه الله في شرح مسألة الستة الحملاء ، جاء في النسخ في أماكن مختلفة ، ففي نسختي (أ،ب) جاء جزء منها بعد كتاب الحوالة ، وفي آخره قال : " وقد كتبت كاملة في آخر كتاب الحوالة ، فافهم ذلك وضع كل شيء في محله " ، ولم ترد في هاتين النسختين بعد كتاب الحوالة ، وإنما جاءت بعد كتاب المأذون له في التجارة ، وجاءت في النسخ : (م،ط،د) بعد كتاب الحوالة . ووضعتها هنا لأن ابن يونس قال في كتاب الحمالة ص(٦٧): " وقد ذكرتُ حساب هذه المسألةِ في آخر هذا الكتاب" يعني كتاب الحمالة.

(٢) في (أ،ب،ط) : عقد .

(٣) مطموسة في: (أ،ب).

(٤) أي: عبدالملك في غير المدونة ، وقد سبقت المسألة ، انظر ص (٥٧).

(٥) لم ترد تحت الكلمات في النسخ خطوط ووضعتها تسهيلاً لفهم المسألة .

(٦) قوله : " وخمسمئة بالحمالة " ساقط من (م).

(٧) وهو القدر الذي عليه من أصل الدين.

(٨) أي : للأول الذي غرم (٦٠٠).

١ ثم إنْ لقي[1] **ثانياً**[2] قال له : غَرِمْتُ **ثَلاثَمئة، مئةٌ**[3] عن نفسي، **ومئتين**
٢ بالحمالة عن أربعة أنت أحدُهُم تلزَمُكَ في خاصَّتِكَ **خَمْسُونَ**، وتَبْقَى **مئة**
٣ **وخمسونَ** أنتَ معي بها حميلٌ عليك نصفُها : **خمسةٌ وسبعُونَ**، فجميعُ ما يأخذُ
٤ منه : **مئةٌ وخمسةٌ وعشرُون** ، فصَارَ جميعُ ما أخَذَ من صاحبيْه **أربعَمئةٍ وخمسةً**
٥ **وعشرين**[4] وبقيَ له مما أدّى بالحمالةِ **خمسةٌ وسبعُونَ**[5].

٦ ثم إنْ لَقيَ **ثالثاً** قال له: أدّيْتُ بالحمالةِ **خمسةً وسبْعِينَ** على ثلاثةٍ أنتَ
٧ أَحَدُهُمْ، فهلُمَّ ثُلُثَهَا: **خمسة وعشرين، ونصفَ** ما يبقى؛ لأنك مَعِي بِهَا حميلٌ
٨ فجميع ما يأخذُه منه **خمسونَ**[6] ، وبقيَتْ له **خمسةٌ**[7] **وعشرُونَ**.

٩ ثم إنْ لَقِيَ **رابعاً** قال له : بَقِيَ لي مما أديت بالحمالة **خمسةٌ**
١٠ **وعشرونَ** هي عليكَ وعلى صاحِبك[8] الباقِي ، فهَلُمَّ **نصفَها**:
١١ **اثْني عشَر ونِصْفاً** ، **ونصفَ** باقيها بالحمالةِ وذلك **ستةٌ وربُع** ،
١٢ فجميع ما يأخذ منه :
١٣ **ثمانيةَ عشرَ وثلاثةُ أرباعِ** درهمٍ ، وبَقِيَ له مما غرم **ستةٌ وربُع**.

---

(١) أي : الأول.

(٢) أي : غير الذي دفع له (٣٠٠).

(٣) ساقطة من : (د) .

(٤) ٣٠٠ مِن أول مَن لاقى + ١٢٥ = ٤٢٥. وقوله : " فصار جميع ما أخذه ... وخمسة وعشرين "ساقط من:(ط).

(٥) وذلك تمام الخمسمئة.

(٦) خمسة وعشرون من أصل الدين + خمسة وعشرين بالحمالة عن الاثنين الباقيين.

(٧) انتهت اللوحة (٢٤) من (ب).

(٨) وهو الخامس .

١ ثم[1] إنْ لقِيَ الآخرَ[2] فيأخذ منه ستةً ورُبعاً[3] ، وهـــو بـــاقِي مـــا أداه
٢ بالحمالة.

٣ ثم إنْ لقِيَ الثاني – الغارمُ لهذا الأول[4] ثلاثمئة لَقِيَ – الثالثَ الذي كان
٤ غَرِمَ للأولِ أيضاً: مئةً وخمسةً وعشرين ، فيقولُ له : بقِيَ لي مما أديْت بالحمالة
٥ : مئتانِ عن أربعةٍ أنتَ أحدُهم عليك منها خَمْسُـــونَ ، فيأخذُهـــا منْـــه ،
٦ وتبقى مئةٌ وخمسونَ أنْتَ معي بها[5] حميلٌ، فيقولُ هذا الثالثُ : قد أدَّيتُ أنَـــا
٧ أيْضاً بالحمالة للأوَّلِ خمسةً وسبعين ساويْتُك[6] في مثْلِها ، وبَقِيَتْ لك خمســـةٌ
٨ وسبعُون فخُذْ نصفَها: سبعةً وثلاثينَ ونصْفاً ، فجميعُ ما يأخذ منه : ســـبعةٌ
٩ وثمانونَ ونصفٌ[7] ، وصَارَ جَميعُ ما أدَّاه هذا الثالثُ للأول والثاني : مئتيْـــنِ
١٠ واثنيْ عَشَرَ ونصْفاً[8] ، فاحْفَظْهَا وبقِيَ يطلبُ مئةً واثنيْ عشرَ ونصْفاً[9] وهو
١١ ما أدَّاه بالحمالة .

١٢ ثم إنْ لقِيَ الرابعَ – الذي كانَ غَرِم للأولِ خَمْسِينَ – فيقولُ له : بَقِـــيَ
١٣ لِي مما أديْتَ بالحمالةِ مئةٌ واثنَا عشرَ ونصفٌ ، عن ثلاثة أنْتَ أحدُهم يلزَمُكَ

---

(١) انتهى هنا ما في نسختي (أ،ب) من شرح لمسألة الستة الحملاء ، ولم يرد باقيهـــا في كتـــاب الحوالة – كما أشار – وبعد ما بعد هذه النقطة ساقطاً من هاتين النسختين .

(٢) وهوالخامس ، وهو الأخير .

(٣) قوله : " ثمانية عشر وثلاثة ... فيأخذ منه سته وربعاً " ساقط من : (د).

(٤) الذي سبق بيان حساب ما استرده مما دفع .

(٥) في (م) : بهما .

(٦) مطموسة من: (أ،ب).

(٧) هي ٥٠+٣٧,٥=٨٧,٥.

(٨) بما فيها ما أداه من أصل الدين وهو ١٠٠ درهم.

(٩) وبيانها كالتالي ٢١٢,٥ (وهو جملة ما أداه) – ١٠٠ (وهو ما عليه من أصل الديـــن) = ١١٢,٥ درهماً.

١ في خاصّتك ثُلثُها: سَبْعَةٌ وثلاثُون ونصفٌ، فيأخذُها منـــه، وتبقـى خمسةٌ
٢ وسبعون أنت معي بها حميلٌ فهَلُمَّ نصفَها ، فيقول له الرابعُ : قد أديتُ أنـــا
٣ بالحمالة للأول[1] خمسةً وعشرين ساويتُك في مثْلها، وبقيَتْ لك خمسون فخُذْ
٤ نصفَها، فجميعُ ما يأخذ منه اثنان وستُّون ونصفٌ، وجميعُ ما أدّى الرابـــعُ
٥ للأولِ والثاني : مئةٌ واثنا عَشَرَ ونِصْفٌ ، فاحْفَظْهُمَا .

٦ وبقِيَ الثاني يطلب[2] بخمسينَ[3] ، ثم إنه إنْ لَقِيَ الخامس ، فيقول لــــه :
٧ بَقِيَ لي مما أديْتُ بالحمالةِ خمسون عنكَ وعنِ السادس، عليك نصفُها: خمســةٌ
٨ وعشروُنَ ، فيأخذُها منه ، ويقول له : بقيَ لي خمسةٌ وعشروُن[4] أنت معـــي
٩ بها حميلٌ ، فيقول له الخامس : قد أديْتُ أنا أيضاً بالحمالةِ للأول : ستةً وربُعاً
١٠ ساويتُك في مثْلها وبقِيَتْ لك: ثمانيةَ عشرَ وثلاثةُ أرباع، عليَّ نصفُها وذلك :
١١ تسعةٌ وثلاثة أثمان، فجميعُ ما أدّى له الخامسُ : أربعةٌ وثلاثُونَ وثلاثةُ أثْمان.
١٢ وجُمْلَة ما أدّى هذا الخامسُ للأول ثمانيةَ عشرَ وثلاثةُ أرباعٍ ، وللثاني أربَعٌ
١٣ وثلاثون وثلاثةُ أثمان[5]، فجميعُ ذلك ثلاثةٌ وخمسونَ وثُمُنٌ ، وبَقيَ الثـــاني
١٤ يطلب بخمسةَ عشرَ وخمسةِ أثمان[6] ، ثم إنْ لقيَ السادسَ فيأخذُها منه .

---

(١) ساقطة من: (ط).

(٢) أي : غيره.

(٣) لأنه دفع للأول (٢٠٠) درهم بالحمالة ، وأخذ من الثالث مما دفعه عنه بالحمالـــة (٨٧,٥) ، وأخذ من الرابع مما دفعه عنه بالحمالة (٦٢,٥) ، وحسابها : ٢٠٠-(٨٧,٥+٦٢,٥) = ٢٠٠ - ١٥٠ = ٥٠ درهم .

(٤) مطموسة من: (أ،ب) .

(٥) قوله : " وجملة مَاأدى هذا ... أربع وثلاثون وثلاثة أثمان " ساقط من : (ط) .

(٦) وحِسابُها : ٥٠ (التي كان يطلب بها قبل أن يلقى الخامس) - ٣٤,٣٧٥ (الـــتي دفعهـــا الخامس) = ١٥,٦٢٥ درهماً .

١ ثم إنْ لقِيَ الثالثُ – الغارمُ للأول والثاني مئتيْن واثنى عَشَرَ ونصفاً لقِيَ –
٢ الرابعَ فقال له : بَقِيَ مما أديتُ بالحمالة مئةٌ واثنا عشَرَ ونصفٌ[١] عن ثلاثة
٣ أنت أحدُهم فهَلُمَّ ثُلُثَها : سبعةً وثلاثينَ ونصْفاً، فليأْخُذْها منه، ويقولُ له:
٤ بقِيَتْ لي خمسةٌ وسبعُون أنتَ معِي بها حميلٌ ، فيقولُ له الرابعُ : قد أديتُ أيضاً
٥ أنا بالحمالة للأول : خمسةً وعشرينَ، وللثاني : خمسةً وعشرينَ ، فذلك
٦ خمسونَ ساوَيْتُكَ بها ، وبقيَتْ لك خمسةٌ وعشرون فخُذْ نصفَها: اثْني عشرَ
٧ ونصْفاً، فيصيرُ جميعُ ما يأخذُ منه خمسينَ ، وجميعُ ما أدّى الرابعُ للأول والثاني
٨ والثالث : مئةٌ واثنانِ وستُونَ[٢] ونصْفٌ .
٩ ثم إنه لَقِي[٣] الخامسَ فيقولُ له: بقيَتْ لي مما أديت بالحمالة: اثنان
١٠ وستُونَ ونصفٌ[٤] عنك وعنِ السادسِ عليك منها: واحد وثلاثُون ورُبعٌ[٥]،
١١ فيأْخُذُها منه، ثم يقولُ له : بقيَ لي واحد وثلاثُون ورُبعٌ أنتَ مَعي بها
١٢ حَميلٌ، فيقول الخامسُ : قد أدّيْتُ أنا أيضاً بالحمالة للأول : ستةً ورُبعاً،
١٣ وللثاني : تسعةً وربعاً وثمناً[٦]، وذلكَ خمسةَ عشرَ ونصفٌ
١٤ وثمنٌ[٧] ساويْتُكَ فيها[٨] ، وبقيَتْ لك[٩]

---

(١) وبيانها : ٢١٢,٥ (وهي ما غرمه للأول والثاني) – ١٠٠ (ما غرمه عن نفسه من أصل الدين) = ١١٢,٥ درهما وهو ماأداه عن أصحابه بالحمالة ، ويطالبهم به .

(٢) في (أ،ب) : سبعون . وهو خطأ ؛ لأنه أدى للأول والثاني : ١١٢,٥ ، وأدى للثالث الآن : ٥٠ ، فيكون مجموعها = ١٦٢,٥.

(٣) أي: الثالث .

(٤) قوله :" ثم إن لقي الخامس ... اثنان وستون ونصف " ساقط من : (د) .

(٥) أي: نصفها .

(٦) قد مر أنه غرم بالحمالة للثاني تسعة وثلاثة أثمان وهي تساوى تسعة وربعاً وثمناً ، التي ذكرها هنا .

(٧) في (ط) : ربع ، وهو خطأ.

(٨) وهي نصف ما لك بالحمالة .

(٩) في (ط) : له

١ خمسةَ عشرَ[١] ونصفٌ وثُمُنٌ أيضاً، عليَّ نِصْفُهَا : سبعةٌ وثلاثةُ أرباعٍ ونصفُ
٢ ثُمُنٍ فيدفَعُها إليه فَيَصِيرُ جَمِيعُ ما أخذ منه : تسعةٌ وثلاثين ونصفَ ثُمُنٍ[٢]،
٣ ويصيرُ جميعُ ما أدّى الخامسُ للأول ، والثاني ، والثالث : اثنينِ وتسعِينَ[٣]
٤ وثمناً[٤] ونصفَ ثُمُنٍ[٥] .
٥ ثم إنَّ الثالثَ لَقِيَ السادسَ فيقُوُل له : بَقِيَ لي مما أدَّيْتُ عنك بالحمالةِ
٦ ثلاثةٌ وعشرُونَ وربُعٌ وثُمُنٌ[٦] ونصفُ ثُمُنٍ[٧] ، فيأخذُها منه، فيذهب وقد
٧ غَرِمَ مئةً[٨] .
٨ ثم إنَّ[٩] *الرابعَ* الذي غرم *للأول* ، *والثاني* ، *والثالث*: مئةً واثنينِ وستّينَ
٩ ونِصْفاً لقِيَ *الخامسَ* فقال له : بَقِي لي مما أديت بالحمالة اثنانِ وستّون

---

(١) في (د) : خمسة وعشرون ، وهو خطأ .

(٢) في (ط) : وثمن ، وهو خطأ ، لأن واحداً وثلاثين وربعاً + سبعة وثلاثة أرباع ونصف ثمن = تسعة وثلاثين ونصف ثمن . وبيانها بالأرقام : ٣١,٢٥ + ٧,٨١٢٥ = ٣٩,٠٦٢٥ درهم وهي : تسعة وثلاثون ونصفِ ثمن ، وليست : تسعة وثلاثين ونصفاً وثمناً .

(٣) في (ط،م) : سبعين . وهو خطأ.

(٤) ساقطة من: (ط،م) .

(٥) لأن مجموع ما غرمه للأول والثاني = ثلاثة وخمسين وثمنا ، وبإضافته إلى ما غرمه للثالث وقدره تسعة وثلاثون ونصف ثمن = اثنين وتسعين وثمناً ونصف ثمن. وهي بالأرقام = ٥٣,١٢٥ + ٣٩,٠٦٢٥ = ٩٢,١٨٧٥ درهما.

(٦) ساقطة من : (أ،ب،م).

(٧) وذلك لأنه لما قابل الخامس قال له : بقي لي مما أديت بالحمالة واحد وثلاثون وربع ، فدفع له الخامس سبعة وثلاثة أرباع ونصفَ ثمنٍ ، فيبقى له ثلاثة وعشرون وربع وثمن ونصف ثمن . وبيانها بالأرقام والكسور العشرية : ٣١,٢٥ - ٧,٨١٢٥ = ٢٣,٤٣٧٥ درهماً .

(٨) وهو ما عليه من أصل الدين .

(٩) في(ط): إن لقي .

١ **ونصفٌ**[١] عنك وعن **السادسِ** ، عليك نصفُها: **واحد وثلاثُون وربعٌ فيأخذُها**

٢ منه، ثم يقولُ له : بَقِيَ لي **واحد وثلاثُون وربُعٌ**[٢] أنت مَعِي بها حميلٌ ، **فيقولُ**

٣ له *الخامسِ* : قد أدّيتُ أنا بالحمالة *للأول والثاني والثالث* : **ثلاثةٌ وعشرين**

٤ **وثلاثةَ أثمانٍ ونصفَ ثُمُنٍ**[٣] ساويتُكَ في مثلِهَا وبقيت لك **سبعةٌ وستّةُ أثمان**

٥ **ونصفُ ثُمُنٍ**[٤] عليّ نصفُهَا : **ثلاثةٌ وسبعةُ أثْمَانٍ ورُبعُ ثُمنٍ فيأخذُهَا منه**

٦ فيصيرُ جميعُ ما يأخذُ *الرابعُ* من *الخامسِ* : **خمسةً وثلاثين وثُمناً وربعَ ثُمنٍ**[٥] ،

٧ وجميع ما أدى *الخامس للأول* ، *والثاني* ،*والثالث* ، *والرابع* : **مئةٌ وسبعةٌ**

٨ **وعشرونَ وثلاثةُ أرباعِ ثُمنٍ**[٦] فاحفظْها ، وبقِيَ *الرابعُ* **يَطْلُبُ بسبعةٍ**

---

(١) لأن عليه من أصل الدين ١٠٠ درهم ، وهو قد غرم للأول والثاني والثالث : ١٦٢,٥ ، فيكون قد أدى عن صاحبيه بالحمالة : ٦٢,٥ ، فيرجع بها عليهم .

(٢) ساقط من: (أ،ب) .

(٣) قد مر أنه غرم للأول والثاني بالحمالة : خمسة عشر ونصفاً وثمناً ، وقد غرم للثالث بالحمالة : سبعة وثلاثة أرباع ونصف ثمن ، فيكون المجموع : ثلاثة وعشرين وثلاثة أثمان ونصف ثمن . وبيانها بالأرقام والكسور العشرية : ١٥,٦٢٥ + ٧,٨١٢٥ = ٢٣,٤٣٧٥ درهماً أداها بالحمالة للأول والثاني والثالث .

(٤) لأن لهذا الرابع : واحداً وثلاثين وربعاً بالحمالة ، ويخصم ما أداه الخامس للأول والثاني والثالث بالحمالة وقدرة : ثلاثة وعشرون وثلاثة أثمان ونصف ثمن منه فيبقى للرابع بالحمالة : سبعة وستة أثمان ونصف ثمن عليه نصفها . وبيانها بالأرقام والكسور العشرية : ٣١,٢٥ - ٢٣,٤٣٧٥ = ٧,٨١٢٥ ÷ ٢ = ٣,٩٠٦٢٥ درهما يدفعها الخامس للرابع بالحمالة .

(٥) وهو مجموع ما تحمله الرابع عن الخامس ، وما يتحمله الخامس عن السادس أي : واحد وثلاثون وربع + ثلاثة وسبعة أثمان وربع ثمن = خمسة وثلاثين وثمناً وربعَ ثمن . وهي بالأرقام والكسور العشرية : ٣١,٢٥ + ٣,٩٠٦٢٥ = ٣٥,١٥٦٢٥ درهماً يأخذها الرابع من الخامس . وقوله : " فيأخذها منه ... وربعَ ثمنٍ " ساقط من (أ،ب) .

(٦) لأن جميع ما أداه الخامس للأول والثاني والثالث = اثنين وتسعين وثمنا ونصفُ ثمن + خمسة وثلاثين وثمناً وربع ثمن = مئة وسبعة وعشرين وثلاثة أرباع ثمن . وبيانها بالأرقام والكسور

١ وعشـــرينَ وربُـــعٍ[1] وثلاثـــةِ أربـــاعِ ثُمُـــنٍ .
٢ ثُمَّ إنّه لَقِيَ السادسَ فيأخذُها منه، فيذهبُ وقد غَرِم مئةً .

٣ ثم إنَّ الخامسَ لقيَ السادسَ وقد كان أدّى للأول، والثاني، والثـــالث،
٤ والرابعِ : مئةً وسبعةً وعشرينَ ورُبعاً وثلاثةَ أرباعِ ثُمُنٍ[2] ، عليه منها مئـــةٌ،
٥ بقِيَ يطلبُ بِسَبْعةٍ وعشرينَ وربُعٍ وثلاثةِ أرباعِ ثمنٍ، فيأخذُها من الســـادسِ،
٦ فيذهبُ وقد غَرِمَ مِئةً .

٧ ويذهبُ السادسُ وقد غَرِمَ المئةَ : للأول ستةٌ وربعٌ ، وللثاني: خمســـةَ
٨ عشرَ وخمسةُ أثمانٍ ، وللثالث: ثلاثةٌ وعشرون وثلاثةُ أثمانٍ ونصفُ ثمـــنٍ ،
٩ وللرابع : سبعةٌ وعشرون وربعٌ وثلاثةُ أرباعِ ثمنٍ[3]، وللخـــامسِ مثلُهـــا،
١٠ فجميـــــــعُ ذلـــــــك : مئـــــــــــةٌ[4] ،
١١ فقد انصرَفَ كلُّ واحدٍ منهم وقد غرم مئةً ، وبالله التوفيق ، والحمد لله كثيراً
١٢ كَمَا هُوَ أهلُه[5].

العشرية :٩٢,١٨٧٥ + ٣٥,١٥٦٢٥ = ١٢٧,٣٤٣٧٥ درهماً .

(١) في (ط): وربع ثمن .

(٢) وهي تساوي ما قاله من قبل من أن الخامس غرم : مئة وسبعة وعشرين وثلاثة أربـــاع ثمـــن، وتساوي بالأرقام والكسور العشرية = ١٢٧,٣٤٣٧٥ .

(٣) ساقطة من:(د).

(٤) وبيان ذلك بالأرقام والكسور العشرية : ٦,٢٥ + ١٥,٦٢٥ + ٢٣,٤٣٧٥ + ٢٧,٣٤٣٧٥ + ٢٧,٣٤٣٧٥ = ١٠٠ درهم .

(٥) لقد بلغ السلف رحمهم الله منتهى الدقة في الحساب ، وهذا أوضح مثال على ذلك ، وليـــس هذا بغريب على ابن يونس فقد كان رحمه الله فرضياً ، عالماً بالحساب .

بسم الله الرحمن الرحيم

١

٢ وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

٣ كتاب الحَوالة(١)

٤ جامعُ القضاء في الحَوالةِ

٥ الأصلُ في جوازِ الحوالة قولُ النبيِّ ﷺ:((مَطْلُ الغَنِيِّ(٢) ظُلْمٌ وَمَنْ أُتْبِعَ

٦ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ))(٣).

---

(١) في (ط) : كتاب الحوالة من الجامع . والحَوالة في اللغة :الحاء والواو واللام أصل واحد وهو تحرك في دور . انظر معجم مقاييس اللغة ، مادة (حول) . وقال القاضي عياض في الحوالة أنها : " أخذت من التحول من شيء إلى شيء ؛ لأن الطالب تحول من طلبه لغريمه إلى غريم غريمه " التنبيهات ، ٢/ل٩٧أ.
والحوالة في الاصطلاح : " صرفُ دَيْن عن ذمة المَدين بمثله إلى أُخرى تبرأُ به الأولى " أقرب المسالك ، ١٤٠. وأنظر شرح حدود ابن عرفة ، ٢/٤٢٣.

(٢) في (د): المليء.

(٣) الحديث متفق عليه، فقد أخرجه الإمام البخاري في الصحيح ، أُنظر فتح الباري ، (٣٨) كتاب الحوالة ، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة ، الحديث رقم (٢٢٨٧) ، ج٤/ص٥٤٢ . وأخرجه الإمام مسلم في الصحيح ، (٢٢) كتاب المساقاة ، (٧) باب تحريم مطل الغني ، حديث رقم (١٥٦٤/٣٣) ، ج٣/ص ١١٩٧. وأخرجه الامام مالك في الموطأ ، (٣١) كتاب البيوع، (٤٠) باب جامع الدين والحول ، حديث رقم (٤٨)،ص ٦٧٣ .وقد وقع اختلاف في ضبط كلمة اتبع في كلا الموقعين ، قال القاضي عياض : " كذا الرواية ساكنة التاء في الكلمة الأولى ... وفي الثانية بتشديد التاء ، كذا هي عامة رواية شيوخنا في هذه الأصول ، وكذا قيده الأصيلي،وأبو ذر ، وغيرهما ، ورواه بعضهم (فليتْبع)بسكون التاء وكسر الباء بعدها ، وهو وجه الكلام،وكذا قيده الجياني بخطه عن أبي مروان بن سراج في بعض أصوله ،وكذا حدثنا به ابنه سراج عنه يقال من ذلك : تبعت الرجل بحقي اتبعه تباعة ، إذا طلبته به فأنا له تبيع ، قال الله تعالى : ﴿ ثم لا تجدوا لكم علينا به تبيعاً ﴾ أي مطالباً ، تابعاً " مشارق الانوار ، مادة (تبع). وقال رحمه الله في التنبيهات ٢/ل٩٧أ : " صوابه في الحرفين بسكون التاء ، وبعض المحدثين والرواة يقولون بتشديدها " وقال النووي رحمه الله : " هو بإسكان التاء في (اتْبع) وفي (فليتْبع) مثل أخرج فليخرج ، هذا هو

١ ﷺ، ولم يُختَلَفْ في جوازِها ؛ وهي في الحقيقة بيعُ الدّين بالدَّين[1] فاستُثنِيَت
٢ منهُ ؛ لأنها معروفٌ[2]؛ كاستثناء العَرِيَّة[3] مِنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بالتَّمْرِ[4].

٣ **قال أبو محمد[5]:** وقولُه[6] عليه الصلاةُ والسلامُ: ((مَـــنْ أُتبِــع عَلَــى
٤ مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ))[7] هو على الندب[8]، والله أعلم؛ يدل عليه قولُه ﷺ : ((مَطْـــلُ
٥ الْغَـــنِيِّ ظُـــلْمٌ))[9]، فإذا[10] أحالَهُ فلم يَرْضَ، فقد مَطَلَهُ ؛ لأنه مليءٌ بتعجيـــلِ
٦ حقِّهِ ؛ ولو كان تلزمُكَ حوالةٌ بغير رِضَاكَ لكان لِكُلٍّ من أُحلْتَ عليه أن يُحيلَـــكَ
٧ إلى ما لا نهايةَ له ، أو يحيلَكَ على مليءٍ ظالمٍ أو سلطانٍ ونحوِه فهذا من الضَّـــررِ ،

الصواب المشهور في الروايات والمعروف في كتب اللغة وكتب غريب الحديث " صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٠/ ٢٢٨ .

(١) بيع الدين بالدين هو : بيع ما على غريمك من دين بدين في ذمة رجل ثالث . انظر أقرب المسالك ، ص١١٧ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، ٣ / ٦٢. وهو منهي عنه فقد روى ابن عمر رضي الله عنهما ((أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ)) أخرجه الحاكم في كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وقال صحيح على شرط مسلم وأقره الذهبي.

(٢) أي : من المعروف.

(٣) "العَرِيَّة : النخلة يُعْرِيها صاحبها رجلاً محتاجاً ، والإعراءُ : أن يجعل له ثمرتها عامها" لسان العرب، مادة (عرا) . وهي في الاصطلاح : " ما منح من ثمر ييبس" حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع، ٢/٣٨٩. وقد عبر هنا بالعرية وإنما أرادَ بيعَ العرية ، وهو " بيع المُعْرَى ما مُنح من ثمر ييبس للمعري بخرصه ثمراً " شرح حدود ابن عرفة ، ٢/٣٩٠. وإذا كانت العرية رطباً أو نحوها فله أن يبيع هذا الرطب بخرصه من التمر، وهو منهي عنه فهي من المزابنة ولكن استثنيت منه فقد أرخص رسول الله ﷺ في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق ، أو في خمسة أوسق شك الراوي. انظر الموطأ ، ٢/(٦٢٠-٦٢١)؛ المقدمات الممهدات ، ٢/(٥٢٥-٥٣٤).

(٤) أنظر المعونة ، ٢/ ٩٥١.

(٥) هو ابن أبي زيد القيرواني.

(٦) انتهت اللوحة (٥٧) من: (ط).

(٧) الحديث هو حديث الكتاب ، وقد سبق تخريجه قبل قليل .

(٨) فيندب للمحال القَبول .

(٩) جزء من حديث سبق تخريجه.

(١٠) انتهت اللوحة (٨٥) من: (د).

١ ومِنْ نَاحِيَةِ المطلِ الذي جَعَلَهُ الرسُولُ ﷺ ظُلْماً[1].

٢ [(١) فصل: هل تكون الحوالة على غير أصل دين ؟]

٣ **ومِنَ المدونةِ و كتابِهِ محمدٍ قال مالكٌ:** لا تكونُ حوالةٌ إلا على أَصْلِ

٤ دَيْنٍ، وإلا فهي حَمالَةٌ [2].

٥ **هـ: قال غيرُهُ[3]:** لأنَّ حقيقةَ الحوالة[4] بَيْعُ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ[5]، وذلكَ[6]

٦ يقتضي أنْ يكونَ ثَمَّ دَيْنٌ تَحْصُلُ الحوالةُ بِهِ[7] .

٧ **ابنُ حبيبٍ: و قال ابنُ الماجشونَ:** الحوالةُ جائزةٌ وإن لم يكنْ لِلْمحيلِ

٨ على المحالِ[8] عليه دَيْنٌ ، وبه أقولُ[9] ؛ **لقوله ﷺ (ومَنْ أُتبِعَ على مَلِيءٍ**

٩ **فَلْيَتَّبِعْ)**[10].

١٠ **ومِنَ العتبيةِ قال يحيى بنُ يحيى عن ابنِ القاسمِ:** في المطلوبِ يذهبُ

١١ بالطَّالبِ إلى غريمٍ له[11] فيأمرُه بالأخْذِ منه، و يأمُر الآخَرَ بالدفْعِ إليه، فيتقاضاه

١٢ فَيَقْضِيهِ البعضَ أو لا يُعْطِيهِ شيئاً إنَّ لِلطَّالِبِ أن يَرْجِعَ على الأولِ ؛ لأنهُ يقُولُ:

---

(١) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٢٩ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٨ب ، وقد نقل قول أبي محمد عن ابن يونس . قال الباجي : " فهي حمالة عند جميع أصحابنا كانت بلفظ الحمالة أو الحوالة ، إلا ما قاله ابن الماجشون ، أنها إن كانت بلفظها تكون حوالة " التوضيح ، ٢/ ل٣٣٤ . وسيأتي كلام ابن الماجشون من كلام ابن يونس بعد هذا مباشرة .

(٢) أُنظر المدونة ، ١٤٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣١أ ؛ أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل١٠١ب.

(٣) هو: القاضي عبدالوهاب البغدادي ، قاله مستدلاً لكلام الإمام .

(٤) ساقطة من :(د).

(٥) ساقطة من : (أ،ب،م).

(٦) في (د): وكذلك.

(٧) أُنظر ، المعونة ، ٩٥١/٢

(٨) قوله : " ثَمَّ دين ... على المحال " ساقط من :(د).

(٩) هذا اختيار ابن حبيب .

(١٠) هذا : جزء حديث سبق تخريجه ، أُنظر ص(١٥٤) . وأُنظر ما نقله ابن حبيب عن ابن الماجشون : النوادر والزيادات ، ١٠١/١٣ب .

(١١) أي : للمطلوب.

١ ليس هَذَا احتيالاً بالْحَقّ ، إنما أردتُ أنْ أكْفيكَ التّقَاضِيَ، وإنما وجْهُ الحـوَلِ[١] أن
٢ تقُولَ أحَلْتُكَ بِحَقّكَ عَلَى هَذَا ، وأبْرأُ إلَيْكَ بِذَلِكَ[٢].

٣ هـ[٣]: قال بعضُ الفقهاء[٤] : و إذا مَاتَ المحالُ عليه فقالَ المحالُ : أحَلْتني
٤ على غَيْرِ أصْلِ دَيْنٍ ، وقال المحيلُ : بل على أصل دَيْنٍ قال: هو حولٌ له ثابتٌ حتى
٥ يتبين أنه أحاله على غيرِ أصلِ دَيْنٍ[٥]؛ قال: لأنّ ظَاهِرَ[٦] الحَوالة براءةٌ للذمة، وأنها
٦ على[٧] أصْلِ دَيْنٍ، فمَنِ ادّعَى بعد قَبُوله الحوالةَ أنها على غَيْرِ أصْـلِ دَيْـنٍ[٨] لم
٧ يُصَدَّقْ.قيل[٩]: فإنْ أحَالَهُ، ثم أنكر المحالُ عليه أن يكونَ عليه دَيْنٌ ، هل يكـونُ
٨ ذلك عَيْباً في الحوالة ؟ لأنّ المحالَ يقول: لو علمتُ أنْ ليس عليه بينةٌ مـا قبلـتُ
٩ الحوالةَ عَلَيْه، فالأظهرُ[١٠] أنْ لا مقالَ له عليه ؛ لأنه فَرَّطَ حين أحَالَهُ ،وهو حَاضِرٌ
١٠ مُقِرٌّ إذْ لَمْ يُشهدْ علَيه، ولكن لو لم يَحْضُرْ[١١] فَقَبِلَ الحوالةَ عليه ، فلمـا حضَـرَ
١١ أنْكَرَ[١٢] لاَيَنْبَغي ألاّ تَلْزَمَه الحوالةُ[١٣] ، وكذلك إنْ مات قبل أنْ يُنْكِرَ[١٤] فذلـك

---

(١) اللازم . أُنظر مواهب الجليل ، ٩٢/٥. والحول في (أ،ب،د) : الحق.

(٢) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٣٨/١١ ؛ النوادر والزيـادات ، ١٣/ل١٠٤أ ؛ شـرح التهذيب ، ٦/ل٧٩أ ، وقد نقل ما جاء في العتبية عن ابن يونس .

(٣) ساقطة من: (أ،ب) .

(٤) "يعني به التونسي " شرح ابن ناجي ، ل١٥٠، وأُنظر الذخيرة ،٢٥٢/٩ ؛ التوضيح ،٢/ل٣٣٨ .

(٥) قوله : " دين وقال ... أصل دين " ساقط من : (د).

(٦) في (أ،ب،د) : أصل .

(٧) في (أ،ب،د): على غير .

(٨) قوله : " فمن ادعى ... غير أصل دين " ساقط من : (د).

(٩) ساقطة من: (ط) .

(١٠) " إذا قيل الأظهر كان فيه إشعار بأن مقابله فيه ظهور أيضاً ؛ لأن الأظهر اسم تفضيل يقتضـي المشاركة وزيادة " شرح العلامة الأمير على منظومة بهرام ، ص١٤ .

(١١) أي: كان المحال عليه غائباً .

(١٢) ساقطة من: (ط).

(١٣) لأنه لم يكن مفرطاً في ترك الإشهاد عليه . أُنظر شرح ابن ناجي ، ل١٥٠ب. وفي (م) الحوالة : الحق.

(١٤) في (م) : يقر .

١ كالعيب في الحوالة ؛ كما جعله(١) – إذا غرّ(٢) منْ فَلَسِ المحالَ عليه(٣) – عيباً تُردُّ
٢ به الحوالةُ(٤). انظر وهم يَقُولُونَ : لو بِعْتَ سِلْعَةً مِنْ إِنْسَانٍ فوجدتَه عَدِيماً مُفْلساً
٣ كَتَمَ(٥) ذلك لَمْ يُنْقَضِ البيْعُ(٦).

٤ **فـ**: والفرقُ أنَّ الْحَوَالَة إنما هي بيعُ دَيْن بدَيْن(٧) وإنَّمَا جازَتْ للرّخْصَة التي
٥ وَرَدَتْ فيهَا، وشراءُ الدَّيْنِ لا يجوزُ حتى يُعْرَفَ ملْءُ الغريمِ منْ عُدْمه؛ لأنَّهُ شَراءٌ
٦ لِمَا في ذمَّته فإذا وجدَ ذمَّته مَعيبةً كان له الردُّ ؛ كَسلعة اشتَريْتَ فوُجدت مَعيبةً،
٧ والذي باعَ السلعةَ [١٩/أ] لم يَقْصِدْ(٨) شِرَاء ما في ذِمَّته فَيَرُدَّهَا بعيْبٍ وَجَدَه فيهَا ،
٨ واللهُ أعلمُ(٩).

٩ **وفي كتاب محمد** – فيمن له عند رَجُلٍ وديعةٌ ، وعلى صَاحِبِ
١٠ الوديعةِ دَيْنٌ لرجلٍ فأحال صاحبُ الدَّيْنِ على المودَعِ وقال له(١٠)
١١ المودَعُ: هي لك عليَّ(١١) حتى أدفعَهَا إلَيْكَ ، فذهبَ ليدفعها
١٢ إليه فوجَدَها قد ضاعَتْ عنده – **قال**: هو مصدَّقٌ في الضّيَاعِ(١٢)
١٣ ولا شَيْءَ عليه فِيهَا ، غيرَ أنه(١٣) ضَامِنٌ

---

(١) أي : في المدونة . انظر المدونة ١٤٨/٤.

(٢) أي: غر المحيلُ المحالَ حين أحاله لعلمه بفلس المحال عليه أو عدمه .

(٣) ساقطة من: (م)

(٤) قال في المدونة، ١٤٨/٤ : إن كانت إحالة الذي أحاله وله على المحتال عليه دين و لم يغره من فلس عليه من غريمه الذي أحاله عليه فلا يرجع عليه. وستأتي المسألة بعد قليل.

(٥) مطموسة في : (أ،ب).

(٦) أُنظر الذخيرة ، ٢٥٢/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٩أ ؛ التوضيح ، ٢/ل ٣٣٨ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٥٠ب .

(٧) ساقطة من: (د).

(٨) في (أ،ب) : يقضيا .

(٩) أُنظر الذخيرة ، ٩/ ٢٥٢.

(١٠) ساقطة من : (أ،ب،د).

(١١) علي ساقطة من: (د).

(١٢) انتهت لوحة (١٠٠) من: (م).

(١٣) ساقطة من: (ط) .

١ للطالب لما ضَمِنَ له بدفع ذلك إليه ، أو قيمتها
٢ - إنْ كانتْ سِلْعَةً - إلا أن يكون دَيْنه أقلّ، فيدْفَعُه إليه و يَرْجِعُ
٣ به على صَاحِبِها[١].

٤ [(٢) فصل : إذا قبل المحال الحوالة هل تبرأ ذمة المحيل ؟]

٥ ومِنَ المدونة قال مالكٌ: وإذَا أحالكَ غريمُك على مَنْ له عليه دَيْنٌ فَرَضِيت
٦ بِاتِّبَاعِهِ بَرِئَتْ ذِمَّةُ غَرِيمِكَ، ولا ترجعُ عليه في غَيْبةِ المحال عليه أو عُدْمِهِ[٢].

٧ قال عبدُ الوهاب، وقال أبُوحَنِيفَةَ: له الرجوعُ إنْ مات المحالُ عَلَيْه أو[٣]
٨ فَلّسَ أو جَحَدَ الْحَقّ[٤].ودليلُنا قولُه ﷺ : ((وَمَنْ أُحِيلَ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ))[٥]
٩ فأطلق ؛ ولأنها حَوَالَةٌ بَرِئَتْ ذِمَّةُ المحيلِ بها فلم يكن له الرجوع عليه ،
١٠ أصلُه إذا لم يَتَغَيَّرْ حَالُهُ[٦].

١١ [(٣) فصل : إذا غر الغريم المحال بعدم غريمه]

١٢ ومِنَ المدونة ، ولو غرَّك غريمُك مِنْ عُدمٍ يَعْلَمُهُ بغريمه ، أو بِفَلَسٍ فلَكَ طَلَبُ المحيلِ[٧].
١٣ ف: لأنَّ المحالَ[٨] إنما أَبْرَأَ الْغَرِيمَ على أنْ يُسَلِّمَ له ذمةً مليئةً[٩] ، فإذا غرَّهُ
١٤ من عدمها فقد دَلَّسَ له بعيبِها[١٠] ، فوجبَ له الرجوعُ فيما دفع عِوَضاً عَنْهَا[١١]

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل١٠٤ب.

(٢) أُنظر المدونة ، ١٤٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠ب.

(٣) انتهت اللوحة (٨٦) من (د).

(٤) أُنظر مختصر الطحاوي ، ص (١٠٢-١٠٣).

(٥) الحديث سبق تخريجه.انظر ص(١٥٤).

(٦) أُنظر المعونة ، ٢/ ٩٥٢ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٩أ ، وقد نقل قول القاضي عبد الوهاب عن ابن يونس .

(٧) وذلك " كمن اشترى سلعة فوجد بها عيباً كان له ردها " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٩أ . وأُنظر النص في المدونة ، ١٤٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠ب. و المحيل في (ط،د): الحميل ، وهو خطأ.

(٨) في (د): المحتال.

(٩) في (د): مثله.

(١٠) انتهت اللوحة (٢٥) من: (ب).

(١١) كمالو كان غره في سلعة باعه إياها .

١ وَهِيَ ذمةُ غَرِيمِه .

٢ **قال مالكٌ**[١]، ولو لم يَغُرَّك[٢] أو كُنْتُمَا عَالِمَيْنِ بِفَلَسِه كانت حوالةً لازمةً

٣ لك، فإن لم تقبضْ ما أحالك به حتى فلَّس المحيلُ أو ماتَ فلا دخولَ لغرمائه معَكَ

٤ في ذلك الدَّيْنِ ؛ لأنه بيعُ نَقْدٍ[٣] .

٥ **[(٤) فصل : إذا حل ما تحيل به صحت الحوالة]**

٦ وإنما تجوزُ الحوالةُ إذا حَلَّ ما تُحيلُ به، أحَلْتَ على ما قد حَلَّ أو لم يَحِلَّ ، إذا

٧ كانَ في صِفَتِه وفي جِنْسِه وهي السُّنَّةُ **عند مالك و أصحابه**، ودلَّ على ذلك **قولُ**

٨ **النبي ﷺ** : ((**مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ ومَنْ أُتْبِـعَ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ**))[٤]، والمـطلُ

٩ لا يكُونُ إلا بعدَ حُلُولِ أجلِ الدَّيْنِ، فأما إذا لم يَحِلَّ دَيْنُكَ فلا تُحيلُ به على دَيْنٍ

١٠ قَدْ حل أو لم يحل، و يَصِيرُ دَيْناً بدَيْنٍ، و قد جاء النهيُ عنه[٥].

١١ **[(٥) فصل : فيمن أحال على من ليس له قِبله دينٌ]**

١٢ **قال مالكٌ**، وإنْ أحالَكَ على مَنْ ليس له قِبَلَهُ دينٌ، فليستْ حوالةً وهيَ حَمَالَةٌ

١٣ سبِيلُها سبِيلُ ما وصَفْنَا في الْحَمَالَةِ[٦] .

١٤ **قال ابنُ القاسمِ**، ولو عَلِمْتَ حين أحالَكَ عليه أنه لا شَيْءَ للمحيل عَلَيْـــه،

---

(١) المقطع الأول من كلام الإمام في المدونة ، والمقطع الثاني ليس من المدونة وإنما هــو مــن النــوادر والزيادات ، لذلك لم يصدر ابن يونس رحمه الله الكلام بقوله ومن المدونة قال مالك . والله أعلم .

(٢) في (ط) : يعرف .

(٣) هكذا في جميع النسخ ، وفي المدونة : لأنه قد صار يشبه البيع ، وفي التهذيب : كبيع نقد ، فالحوالة بيع دين بدين فلما حل كان كبيع نقد ، والله أعلم . وأُنظــــر النــص في : المدونــة ، ١٤٨/٤ ، تهذيب المدونة ، ل١٣٠ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٠١/١٣ب .

(٤) الحديث متفق عليه وهو حديث الباب وقد سبق تخريجه ، أُنظر ص (١٥٤).

(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٠١ب ؛ النكت والفروق ، ٢/ل٢٩ب. وانظر دليــل النهــي ص٢ هامش رقم (١).

(٦) أُنظر المدونة ، ١٤٩/٤ ، تهذيب المدونة ، ل١٣١أ .

١ وشَرَطَ عليكَ[١] المحيلُ براءَتَه مِنْ دَيْنِه، فَرَضِيتَ، لَزِمَكَ ولا رجُوعَ لكَ على المحيلِ
٢ إذا كُنْتَ قد علِمْتَ، وإنْ كُنْتَ لم تعلم فلكَ الرجوعُ[٢].

٣ **[(٦) فصل: فيمن قال لرجل خرق صحيفتك على فلان واتبعني بما فيها]**

٤ **وروى ابنُ وهبٍ عن مالكٍ**: فيمَنْ قال لرجُلٍ : خَرِّقْ[٣] صَحِيفَتَكَ[٤] على
٥ فُلاَنٍ واتبَعْنِي بما فيها مِنْ غير حَوَالَة له بدَيْنٍ كان له عليه - إلا حمالةٌ هكــــذا[٥] -
٦ فاتَّبَعَهُ حتى فَلَّس الضامنُ أو مات ولا وفاءَ له أنّ للطالبِ الرجوعَ على غريمه الأول
٧ ؛ لأنَّ المتحمّل إنما هو رجُلٌ وَعَدَ رجُلاً أن يُسْلِفَهُ و يقضي عنه - فكلُّ شَيْءٍ كَانَ
٨ مِنَ الحمالة فلم يُقبض[٦] لفلسٍ أو نحوِه فهو يَرْجِعُ[٧] - و إنما يَثْبتُ مِنَ الحوْلِ مــــا
٩ أُحِيلَ به على أصْلِ دَيْنٍ[٨] ، و **به أخذ سحنون**[٩].

١٠ **م**[١٠]: وذكر **ابنُ المواز** قولَ **ابنِ القاسم** هذا عن **أصبغ** عن **ابـــنِ**
١١ **القاسم** نصاً سواءً[١١].

١٢ **وقال محمدٌ**[١٢] بِعَقِبِ كلامِ **ابْنِ القاسم** : إلا أنه إنْ فَلَّسَ المحال عليـــــه[١٣]

---

(١) قوله : " أنه لاشيء ... عليك " في (د) : ولا رجوع لك على .

(٢) أُنظر المدونة ، ١٤٩/٤ ، تهذيب المدونة ، ل١٣١أ .

(٣) في (ط): أخرق.

(٤) التي لك .

(٥) أي : لم يزد أن قال له ذلك القول ، وهو يعد حمالة للغريم . أُنظر المدونة ، ١٤٩/٤.

(٦) في (أ،ب) : يقض.

(٧) أُنظر المدونة ، ١٤٩/٤.

(٨) أُنظر المدونة ، ١٤٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣١ أ .

(٩) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٩ب.

(١٠) ساقطة من : (د).

(١١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٠٣أ.

(١٢) أي : ابن المواز.

(١٣) ساقطة من : (ط).

١ قَبْلَ أنْ[1] يَدْفَعَ [١٩/ب] إلى المحال حَقَّهُ ، فلْيَرْجِعِ المُحْتَالُ على مَنْ أحَالَهُ ، لأنه

٢ لو دَفَعَه إليه المحالُ عليه كان له الرجُوعُ به على المحيلِ، **ولقد روى أشهب عن**

٣ **مالك**، أنه إذا فلَّسَ المحالُ عليه أو ماتَ فلْيَرْجِعِ المحالُ على المحيلِ إلا أن يكونَ أحَالَه

٤ على أَصْلِ دَيْنٍ، فلا يَرْجِعُ على الأولِ ، **قال**[2] : وما لم يُفَلَّسْ أو يمت[3] فَلَيْسَ له

٥ أنْ يَأْبى مِنَ الدفعِ إلى المحالِ[4].

٦ **م** ، ويُحْتَمَلُ أنْ يُوَفَّقَ[5] بيْنَ هذا وبَيْنَ **قَوْلِ ابنِ القاسم في المدونة**،

٧ ويكُونُ معنى **قولِ ابنِ القاسم**[6] : لا رجوعَ لكَ على المحيلِ[7] **يريد**: ما لم

٨ يُفَلَّسْ أو يَمُتْ ، وعلى هذا تأوَّلَهُ **محمدٌ** ، واحتجَّ بأنه لو دفعه المحالُ عليْه لكانَ له

٩ به الرجُوعُ على المُحيلِ[8].

١٠ **م** : فيصيرُ على هذا التأويلِ **قولُ ابْنِ القاسم ، وروايةُ ابنِ وهب**

١١ **في المدونةِ**[9]،**وروايةُ أشهب في كتاب محمد** متفقةً ، والله أعلم[10].

١٢ **م**[11]: **وتأوَّلَ بعضُ فقهاء القرويِّينَ**[12] **أنَّ معنى قول ابن**

١٣ **القاسمِ في المدونة في قوله**: خَرِّقْ صَحِيفَتَكَ واتَّبِعْني بما فيهَا : أنَّ ذَلِكَ

---

(١) ساقطة من : (ط،د).

(٢) أي: أشهب ، أُنظر النوادر والزيادات ،١٣/ل١٠٣أ .

(٣) أي : المحال عليه .

(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(١٠٣أ-١٠٣ب) . وأُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٩ب ، وقد نقل النص عن ابن يونس . وفي (أ، ب، ط) : " إلى المحال عليه".

(٥) في (ط): يفرق. وهو خطأ .

(٦) ساقطة من: (د).

(٧) في (ط): الحميل.

(٨) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٩ب.

(٩) انتهت اللوحة (٨٧) من: (د).

(١٠) أُنظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب ، ٦/ل٧٩ب.

(١١) ساقطة من: (د).

(١٢) "يعني به التونسي" شرح ابن ناجي ، ل١٥٠ب.

١ حمـــــلٌ[1] فـــــلا رجُـــــوعَ لــــــه عَلَـــــى الحميـــــل[2] ،
٢ ومعنى ما أراد ابنُ وهبٍ أنه ليس بحمل إلا أنه كأنَّهُ شرَطَ أن يَبْدَأ بطَلَبِ المحال
٣ عليه[3]، فمَتى مَاتَ ، أو لَمْ يُوجَدْ عنده شَيْءٌ، رُجِع على الذي عليه الدَّيْن، ووقع
٤ في المدونة لفظانِ في الحوالة على غيرِ أصلِ مالٍ فجعل مرةً ذلك حمالـــةً[4] يَبْـدأُ
٥ بالذي عليه الدَّيْن، فإن لم يوجَدْ عنده شيءٌ رجع على الذي تَحوَّلَ عليه، ومرةً بَدَأَ
٦ بالمحيل[5] كأنه شرَطَ التَّبْدِيَةَ به. ولأشهبَ في شرْطه أن يَأخُذَ أيَّهُمَا شَـــاءَ أنَّـــهُ لاَ
٧ يأخذُ الحميلَ إلا في عُدْمِ الغريم ، ورواه[6] عن مالكٍ[7].

٨ ابنُ حبيبٍ: و قال مطرفٌ عن مالكٍ: إذا شَرَطَ الْغَرِيمُ علـــى الحميـــلِ أنَّ
٩ حَقِّي عليك لا أطلبُ به غريمي؛ لِشَرٍّ عُرِفَ مِنْهُ أو قُبْـــحِ مطالبتِـــه أو لامتنــاعٍ
١٠ بسلطان، فالشرطُ جائزٌ، وحقُّه عليه، حضرَ الغريمُ أو غاب في ملئِه أو عُدْمِه ، إلا
١١ أن يشاءَ أنْ يرجعَ على غريمِه[8].

١٢ وقال ابنُ الماجشون: الشرطُ باطلٌ، وهي حمالةٌ[9] لا يطالَبُ الحميلُ إلا في
١٣ عُدْمِ الغريمِ أو غَيْبَتِه، وهي سُنَّةُ الحمالَةِ حتى تُسَمَّى الحوالةَ، فيقولُ : أَحْتَالُ عَلَيْكَ
١٤ مِنْ حَقِّي ، فحينئذٍ يكونُ حقُّه عليه، لا يرجع به على الأوَّلِ ، وما دام له الخيارُ في

---

(١) أي : حمالة.

(٢) في (م) : المحيل .

(٣) في (ط،د،م) : المحيل. و "عليه" ساقطة من: (ط).

(٤) في (ط): حوالة.

(٥) في (أ،ب،ط،د) : بالحميل . ولفظ الحميل خطأ بمرة ، وذلك أنه عدها حوالة هنا ، وأمـــا في (م): فلعل صوابه : المحال عليه ، كما جاء في التوضيح ، ٢/ل٣٣٥ ، ولو بدأ بالمحيل لكانت كـــالأولى، وأُنظر ما عناه ابن وهب على تأويل الشيخ القروي وأنه يبدأ بالمحال عليه ، وليس المحيل .

(٦) أي: أشهب . أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(١٠٣أ-١٠٣ب) ، وأُنظر شرح ابـــن نـــاجي ، ل١٥١أ ، وقد نقل الكلام عن ابن يونس .

(٧) أُنظر ما حكاه ابن يونس عن التونسي في : شرح التلقين للمازري ، ١٨٨أ ؛ الذخيرة ، ٢٥٣/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٩ب ؛ التوضيح ، ٢/ل٣٣٥ ؛ شرح ابن ناجي ، ل(١٥٠ب-١٥١أ) .

(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٠٣ب.

(٩) في (د) : مطالبة .

١ الرُّجُوعِ إلى الأوَّلِ، فهي سُنَّةُ الْحَمَالَةِ[١].

٢ وقال أشهبُ وابنُ كنانةَ مِثْلَهُ: إنه كَالْحَمِيلِ[٢].

٣ و قال ابنُ عبدِ الحكمِ وأَصْبَغُ مثل رواية مطرفٍ عن مالكٍ ، ويقولان :

٤ رواه ابنُ القاسمِ عن مالكٍ[٣] ، و به أقولُ[٤].

٥ ابنُ المواز : و مَنْ ضَمِنَ حقًّا وشَرَطَ للطالبِ أنْ

٦ يَأْخُذَ مَنْ شاءَ بحَقِّهِ ويَبْدأَ بمَنْ شاءَ ،

٧ فقال ابنُ القاسمِ له[٥] أن يَأْخُذَ مَنْ شاءَ بِحَقِّهِ ، وقالَهُ أَصْبَغُ[٦].

٨ وقال أشهبُ – ورواه عن مالكٍ – : فيمن كَتَبَ حَقَّهُ على رَجُلَيْنِ على أنْ

٩ يَأْخُذَ الحيَّ عن الميتِ، و الحاضرَ عن الغائبِ و أَيُّهُمَا شاء أخذَ بحقِّه فليس له أن

١٠ يأخُذَ هذا ويبيعَ دارهَ والآخرُ حاضرٌ مليء ، و أما في عُدْمِ صاحبِه أو غيْبته فَذَلِكَ لَهُ[٧] .

١١ [(٧) فصل: فيمن أحيل فلم يجد عند المحتال عليه إلا بعض المال،أومات
١٢ المحتال وعليه دين]

١٣ ومِنْ كتابِ محمدٍ عن مالكٍ –وقاله ابنُ القاسمِ فيه وفي العتبيَّة–:

١٤ ومَنْ أحالَكَ بِدَيْنٍ على رجلٍ ، ثم تبيَّن أنه ليس له عليه إلا بعضَه، فإنه تَتِمُّ الحوالةُ

١٥ فيما يساوي مالَه عليه، ويَصيرُ الباقِي حمالةً يَتْبَعُ بها أيُّهما شاءَ[٨].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٠٣ب.

(٢) نفس المصدر .

(٣) نفس المصدر .

(٤) هذا اختيار ابن حبيب ، أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٠٣ب.

(٥) قوله :" فقال ابن القاسم له " في (د) : على رجلين على ... .

(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٠٤أ .

(٧) نفس المصدر. و "بحقه" ساقطة من: (أ،ب).

(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٠١ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٩١/١١ ؛ النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٠٣ب، وقد نقل فيه ما جاء في العتبية .

١ قال ابنُ المواز: إذا كان لغريمِكَ عليه[1] خمسونَ ديناراً ، فأحالَكَ عليه
٢ بمئَة، فمَاتَ الحميلُ[2]، وعليه لغَيْرِك مئةٌ، وترك مئةً ، والذي أحالَك غائبٌ[3] ،
٣ فالذي ماتَ يَحِلُّ ما عليه مِنْ دَيْنٍ ومِنْ حمالة، فإنك تُحَاصُّ به غرماءَهُ بالمئة
٤ كاملةً ، فيُصِيبُكَ بالحصَاصِ خمسونَ ، فمنها خمسةٌ وعشرُونَ عن الحول[4]،
٥ وخمسةٌ وعشرونَ عنِ الحمالة [٢٠/أ] ، فما كان منها للحمالة صَارَ دَيْناً للميِّت
٦ على المحيلِ الغائب، ولك أنْتَ عليه بقيةُ الخمسينَ التي هي حمالةٌ، وذلك خمسةٌ
٧ وعشرُونَ، والميتُ أيْضاً لَكَ[5] بها حميلٌ ، وبقِيَ لك على الميت خمسةٌ وعشرون
٨ بالحول لا ترجِعُ بها على أحدٍ، فإذا قدِمَ الغائبُ أخذْتَ منه الخمسينَ التي عن
٩ الحمالة كلَّها لنفسِكَ[6] وللميت[7]، فتَرُدُّ[8] على الميتِ منها الخمسةَ والعشرينَ التي
١٠ كُنْتَ أخَذْتَ منه في المحاصَّةِ بسببِ الحمالة ، فالذي صار للميتِ منها تضرِبُ فيه
١١ أنتَ[9] بما بَقِيَ لك على الميِّتِ مِنَ الحول خاصَّةً[10]، وهي خمسةٌ وعشرُونَ –
١٢ إذ[11] لم يَبْقَ لك[12] مِنَ الحمالةِ شَيْءٌ[13] – و يضربُ غرماءُ الميتِ بما بَقِيَ لهم –

---

(١) أي على هذا المحال عليه ، وليس عليه إلا بعض المبلغ الذي أحالك به عليه . وقوله : عليه هي في (أ،ب): عليك.

(٢) أصبح حميلاً هنا ؛ لأنه وافق على الحوالة وليس عليه لغريمك إلا جزء المبلغ ، وهذه المسألة مفرعة على ما سبق.

(٣) وإلا لو كان حاضراً مليئاً لرجع عليه ، وقوله : غائب . مطموس في : (أ،ب).

(٤) قوله : " خمسة وعشرون عن الحول " . ساقط من : (د).

(٥) انتهت اللوحة (٦٢) من: (ب).

(٦) انتهت اللوحة (٨٨) من: (د).

(٧) مطموسة في: (أ،ب).

(٨) انتهت اللوحة (٥٨) من: (ط).

(٩) ساقطة من: (ط).

(١٠) في (ط) : مقاصة .

(١١) في(ط): إذا .

(١٢) ساقطة من: (د).

(١٣) لأنك أخذت خمسة وعشرين من المحال عليه بالحمالة ، وأخذت من الغريم الغائب لما حضر

١ يريد محمد[1] وهو خَمْسُونَ – فتأخذُ أنتَ ثُلُثَهَا وهم ثُلُثَيْهَا[2].

٢ قال ابنُ المواز: وإنْ لم يوجَدْ في مالِ القادمِ[3] إلا خمسةٌ وعشرُونَ لزِمَكَ
٣ ردُّ نِصْفِهَا وهي : اثنا عَشَرَ ونصفٌ إلى الميتِ ، ثم تحاصُّ أنتَ فيها غرماءَه بما بَقِيَ
٤ لك من الحول والْحَمَالَة، وقد بقِيَ لك عن الحول خَمسةٌ وعشرُونَ وعنِ الْحَمَالَة
٥ اثْنا عَشَرَ ونصفٌ ؛ لأنه لما رجع إليك من مال القادمِ خمسةٌ وعشرونَ[4] صار كأنَّهُ
٦ لم يجِبْ لك على الميتِ بالحمالةِ إلا خمسةٌ وَعشرُونَ، وبها كان ينبغي أن تحاصَّ
٧ فكان يصيرُ[5] لك اثنا عشر ونصفٌ إذ قد صار[6] لِكُلِّ غريمٍ نصفُ حقِّه ، فعليْكَ
٨ أن تردَّ اثْنَيْ عشر ونِصْفاً ؛ لأنك أخذتَ خمسةً وعشرينَ ، ثم تحاصُّ فيها أنت
٩ وغرماء الميتِ ثانيةً كفضْلةٍ من ماله ، فتضربُ أنت فيها بما بَقِيَ لك من الحول
١٠ وذلك : خمسةٌ وعشرُونَ ، ومنَ الحمالَة وهو[7] : اثنا عشَر ونصفٌ وذلك : سبعٌ
١١ وثلاثُونَ ونصفٌ تحاصُّ بها غرماءَه في الاثنيْ عشر ونصف، فما نابَكَ فثُلُثَاه
١٢ للحول[8] وثُلُثُه للحمَالَةِ ، ويصيرُ جزء[9] الحمالة دَيْناً للمَيِّتِ على المحيلِ[10].

١٣ قال[11]: وإن لم يوجَدْ للقادمِ إلا عشرُونَ ، أو كانت هي التي أصابَتْكَ في

خمسين أخذت لنفسك منها بسبب الحمالة خمسة وعشرين. فذلك تمام الخمسين.

(١) هذا بيان من ابن أبي زيد أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣ل/١٠٢أ.

(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(١٠١ب-١٠٢أ) ؛ شرح التلقين ، ٤/ل١٩٠أ.

(٣) وهو: المحيل قد حضر بعد موت المحال عليه . وفي (ط) : الغارم.

(٤) قوله :" وعن الحمالة ...القادم خمسة وعشرون " ساقط من : (د).

(٥) في (أ،ب) : نصيبه.

(٦) في (أ،ب،ط،د) : إذا صار .

(٧) انتهت لوحة (١٠١) من: (م).

(٨) في (أ،ب،د) : للمحمول.

(٩) مطموسة في : (أ،ب).

(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(١٠٢أ-١٠٢ب).

(١١) أي : ابن المواز .

١ الحصاصِ مع[1] غرماءِ القادمِ ، فينبغي أن تردَّ: عشرةً ، تحاصُّ أنت فيها بما بَقِيَ لك
٢ وغرماء الميت بما بقيَ لهم ، ويبقى لك أنت بالحمالة خمسةَ عشرَ[2] ، ومِنَ الحول
٣ خمسةٌوعشرُونَ[3] فذلك أربعُونَ ، فما صار لك[4]
٤ منها فخمسةُ أثْمَانه عَنِ الحول ، وثلاثةُ أثْمَانه عن الحمالة،
٥ وإنما رددتَ الآنَ العشرةَ ؛ لأنك لما أخذتَ العشرينَ مِنْ مالِ القادمِ عن الحمالة
٦ علمنا أنَّ بِثَلاَثِينَ كان يَنْبَغِي أن تحاصَّ من الخمسينَ التي للحمالةِ في مَالِ الميِّت،
٧ فَتَتَمَسَّكُ بنصفِ : ثلاثينَ[5] : خمسةَ عشرَ منَ الخمسةِ والعشرين التي كانتْ
٨ وقعت[6] لك في المحاصّة أولاً بسبب الحمالةِ ؛ لأنَّ كل غريمٍ أخذ نصفَ حقّه أولاً،
٩ وتردُّ عشرةً فيكونُ فيها الحصاصُ[7].

١٠ ✿ : وهذا على عملِ يحي بنِ عمرَ[8] في مسألة الزرعِ الرهنِ الذي لم يَبْدُ
١١ صلاحُه يُفلَّسُ صاحبُه فيحاصَصُ فيما بيده، فإذا حلَّ بَيْعُ الزرع كان ما يأخذ مِنْ
١٢ ثَمَنه مثلَ ما يقبضُ من الغريمِ الغائبِ فاعلمْ ذلك، و قد زِدْتُ في هذهِ المسألةِ بَعْضَ
١٣ بَيَانٍ مِنْ لَفظي[9] واللهُ الموفقُ للصوابِ[10].

١٤ **[(٨)] فصل[11] [: إذا استُحق ما أحيل به أو رد بعيب]**

١٥ **ومِنَ المدونَةِ وكتابِ محمد**: فإذا أَحلْتَ غريمَك على ثَمَنِ عَبْدٍ أو سلعة
١٦ بِعْتَهَا من رجل وهو مَلِيءٌ، ثم استُحِقَّتِ السلعةُ أو العبدُ، أو ردَّهُمَا علَيْكَ بعَيْبٍ،

---

(١) في (أ،ب) : بغير سهم ، في(د) : يعني ، في (م): يعني مع.

(٢) لأن المبلغ الذي دفعه المحال عليه بالحمالة خمسة وعشرون .

(٣) فقد سبق أن المحال عليه لايملك إلا خمسين ، وعليه لغيرك مئة .

(٤) في : (ط) : لها .

(٥) في (أ،ب) : ثلثي .وقوله : " كان ينبغي ... بنصف ثلاثين " ساقط من: (د).

(٦) في (أ،ب) : دفعت .

(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٠٢ب.

(٨) سبقت ترجمته في كتاب الحمالة.، ص (٣٧) ، هامش رقم (٤) .

(٩) مطموسة في: (أ،ب).

(١٠) أُنظر شرح التلقين للمازري ، ٤/ل١٩٠أ.

(١١) ساقطة من: (أ،ب،م،د).

١ فقال ابنُ القاسم : الحولُ ثابتٌ عليه، يُؤدِّيه للمُحَالِ عليه، و يرجعُ به عليكَ ،
٢ قال[1]: وبلَغنِي ذلك عن مَالك[2] .
٣ ابنُ المواز : وقال أشهب: الحولُ ساقطٌ، ويرجعُ غريمُك عليكَ، وكذلك
٤ لو قبضَ ما أحلتَه به لرجعَ [3] به مَنْ دَفَعَهُ إلَيْه[4].
٥ قال ابنُ المواز: وهذا أحبُّ إلينا [5]، كما لو بِيعَ على مُفْلِسٍ أو ميِّت
٦ متاعُه وقَبَض غرماؤُه مِنْ مُتولِّي بيعِه أو مِنَ [٢٠/ب] المشتري بحَوَالَتِهم[6] عليه ،
٧ ثم استُحِقَّ ما بِيعَ فليرجعِ المشتري بالثمنِ على مَنْ قَبَضَهُ ، وهذا قولُ أصحابِ
٨ مالكٍ كلّهم[7].
٩ م : ووجهُ قولِ ابنِ القاسم أنه لما أحالَه[8] صَار ذَلك حَقّاً للمحال على
١٠ المشتري واجبٌ عليه دَفْعُه إليه وأَنَّ عُهْدَتَهُ على البائعِ منه، فمتى وقَعَ اسْتحْقَاقٌ أو
١١ رَدٌّ بعيبٍ وَجَبَ له الرجوعُ على بائعه؛ كما قال: إذا وهبتِ المرأةُ صَدَاقَها
١٢ قَبْلَ الدخول، ثم طَلَّقَهَا الزوجُ فإنْ كانت موسِرَةً مضَى
١٣ ذلك للموهُوب وغَرِمَتْ هي ذلك للزوج[9].
١٤ وقيل عنه : إنَّ هِبَتَهَا لا تَجُوزُ ؛ لأنَّ الغيبَ كَشَفَ أنها وهبَتْ ما لاَ تَمْلكُ[10] ،

---

(١) أي : ابن القاسم.

(٢) المدونة ، ١٥٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣١أ ؛ النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٠٢ب .وأنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠أ ، وقد نقل ما سبق عن ابن يونس .

(٣) في (أ،ب) : لرجع عليك .وهو خطأ .

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٠٢ب ؛ أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٥١ب ، وقد نقلا قول ابن المواز عن ابن يونس .

(٥) وقال أبو إسحاق التونسي : قول أشهب أبين ، أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٥١ب.

(٦) أي بسبب حوالتهم عليه.

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٠٢ب ، وأنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠أ ، وقد نقله عن ابن يونس ؛ التوضيح ،٢/ل٣٣٩.

(٨) انتهت اللوحة (٨٩) من: (د).

(٩) انظر المدونة ١٧٥/٢.

(١٠) ساقطة من : (أ،ب).

١ فيجب على هذا أن لا يدفع المشتري للمحالِ شيئاً؛ لأنه أحَالَهُ فِيمَا لاَ يَمْلِكُـــهُ[١]،
٢ **مثلُ قولِ أشهب**[٢].
٣ **وقال ابنُ القاسم في كتاب محمدٍ والعتبيّة**: فيمنْ بَاعَ عَبْداً بمائة دينارٍ ،
٤ ثم تصدَّق بها على رَجُلٍ وأحالَهُ بها، وأشهد لَهُ، فاستُحِقَّ العبـــدُ أو رُدَّ بِعَيْـــب،
٥ **قال**[٣]: إنْ قَبَضَ المتَصَدَّقُ عليه الثمنَ، وفاتَ بيده لم يرجع عليه المشتري بشيْءٍ ،
٦ ويرجعُ على البائعِ ؛ كما لو قبضَها المتصدقُ ثم تصدَّق بها، **قال**: ولو لم يَفُـــتِ
٧ الثمنُ بيَدِ المُعْطِيَ كان للمشترِي أخذُه ، ثم لا يكونُ للمعطِي شَيْءٌ[٤].

٨ **م** : جعل هاهنا أنه وَهَبَه ما ظَنَّ أنه مَلَكَهُ فكشف الغيبُ أنه ليس بملْكه،
٩ فجعله إنْ لم يقبضْ أو قَبَضَ و لم يفُتْ ردّاً ، فإنْ فات مَضَى، وقيـــل : إنْ قَبَـــضَ
١٠ مضى[٥] ؛ كما قال في هبة الزوجة صداقَها. ولا يَبْعُدُ أن يُقَالَ : إذا فاتَ بالهبـــة
١١ مَضَى ؛ كما قال : إذا فَاتَ بالْحَوَالَة مَضَى[٦].

١٢ [(٩) فصل : في الحوالة بالكراء على دين بعد السكنى أو قبلها]

١٣ **ومنَ المدونة قال ابنُ القاسم** : ومَنِ اكترى دَاراً سنةً بعشْرَةِ دَنَانيرَ على
١٤ أن يُحِيلَهُ بها على رجُلٍ ليس له عليه دَيْنٌ جاز، وكانت حمالةً جـــائزةً ، و ليـــس
١٥ للمُكـــرِي طلـــبُ الحميـــلِ إلا في فَلَـــسِ المكـــترِي أو مَوْتِـــه عَديمـــاً،
١٦ وإنِ اكتراها سنةً[٧] ثم أحالَهُ بالدنانيرِ قبل السكنى على رَجُلٍ له عليه دَيْنٌ جـــاز

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ١٧/ل٣٥ب.

(٢) وقد سبق وفيه أن الحول ساقط ويرجع غريمك عليك ، فلا يدفع المشتري للمحال شيئاً . وأُنظـــر كلام ابن يونس السابق في شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠أ .

(٣) أي : ابن القاسم. ساقطة من: (ط).

(٤) أُنظر النوادر والزيـــادات ، ١٣/ل(١٠٢ب-١٠٣أ) ؛ العتبيـــة بشـــرحها البيـــان والتحصيـــل ، ١١/(٣٥٦-٣٥٧) .

(٥) أُنظر البيان والتحصيل ، ١١/(٣٥٧-٣٥٨).

(٦) أُنظر كلام ابن يونس في شرح ابن ناجي ، ل١٥٢أ .

(٧) في (أ،ب،د) : منه.

١ ذلك إنْ كان الكراءُ عندهم بالنقدِ أو شَرَطُوهُ، وإن لم يشترط ولا كانَت[١] سنّتهم
٢ بالنقدِ لم يَجُزْ ؛ لأنه فَسْخُ دَيْنٍ لم يَحِلَّ في دَيْنٍ حَلَّ أو لم يَحِلَّ[٢].

٣ **قال مالكٌ:** ولا بأس أن تكْتَرِيَ مِنْ رَجُلٍ دارَه أو عبدَه بدَيْنٍ لـــك حــالٍّ أو
٤ مؤجَّلٍ على رجلٍ آخرَ مقرٍّ حاضرٍ وتُحيلَه عليه إنْ شَرَعْتَ في السُّكْنَى والخدمة[٣] .

٥ **م[٤]: قال بعضُ الفقهاء القرويين[٥]:** انُظر ما معنى قوله إنْ شَرَعْتَ في
٦ السُّكْنى وهو يُجيزُ كِرَاءَكَ لها بدَيْنٍ عليك إلى أجَلٍ وإن لم تَشْرَعْ في السُّكْنَى[٦] !.

٧ **م[٧]:** و إنما قَالَ ذلك لأنَّ الحوالَة[٨] من وَجْهٍ فَسْخِ الدَّيْنِ في الدَّيْنِ ، وهو
٨ عندهم أشدُّ منْ بَيْعِ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ ؛ ألا ترى أنه يجوزُ تأخيرُ رأسِ مالِ السَّلَمِ اليومَ
٩ واليومَيْنِ. ولو[٩] أسْلَمْتَ إليه[١٠] في عَرَضٍ ثم بعْتَهُ منه لم يَجُزْ أن تُؤَخِّرَهُ يومــاً أو
١٠ ساعةً ؛ لأنه فسخُ دَيْنٍ في دَيْنٍ ؛ فلذلك فَرَّقَ بين كرائك الدارَ بدَيْنٍ لـــك علـــى
١١ رَجُلٍ آخرَ ، وبَيْنَ اكْتِرَائِكَ لها بدَيْنٍ عليك، فلم يُجِزْهُ في الحوَالَة إلا أن تَشْرَعَ في
١٢ السُّكْنَى ، وأجازه في كِرَائِكَ بدَيْنٍ لَكَ وإن لم تَشْرَعْ في السُّكْنَى ، والله أعلم[١١]
١٣ .

١٤ **قال أبو زيد[١٢]:** لا يَجُوزُ . **وقاله ابنُ القاسم في سماعه عن مالك.**

---

(١) في (م،د) : ولا كان ، وفي (ط): ولاكن .وعندها انتهت اللوحة (٢٧) من: (ب).

(٢) أنظر المدونة ، ٤/ ١٤٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ .

(٣) أُنظر المدونة ، ٤/١٥٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣١أ .

(٤) ساقطة من : (أ،ب،د) .

(٥) "يعني به التونسي" شرح ابن ناجي ، ل١٥١ب.

(٦) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٥١ب.

(٧) ساقطة من: (د).

(٨) في (ط) : الحمالة .

(٩) في (ط) : م : ولو .

(١٠) ساقطة من: (د).

(١١) أُنظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب ، ٦،ل٨٠أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٥١ب.

(١٢) هو : ابن أبي الغمر. في (أ،ب،م): ابن أبي زيد .

١ قال ابنُ المواز[1] : واختَلَفَ قولُ مالكٍ في الإجارَة[2] والكراءِ بالدَّيْنِ[3].

٢ [(١٠) فصل: في الحوالة بالكتابة]

٣ ومِنَ المدونةِ قال ابنُ القاسم[4]، وإنْ أحالكَ مكاتَبُكَ بالكتابَة علـــى[5]

٤ مكاتب[6] له ، وله عليه مقدارُ ما على المكاتَبِ الأعْلى[7] فلا يَجُوزُ ذَلِـــكَ إلا أنْ

٥ تَبُتَّ[8] أنْتَ عِتْقَ الأعْلى[9].

٦ م : يريد: وإن لم تَحلَّ كتابةُ الأعلَى فيجُوزُ بشرْطِ تعجيلِ العتقِ ؛ كمـــا

٧ لا تجوزُ الحمالةُ بالكتابةِ إلاَّ على شرْطِ تعجيلِ العتقِ[10].

٨ قال ابنُ القاسم، فإنْ عَجَزَ الأسفلُ[11] كان لك[12] رِقّاً ، ولا تَرْجِعُ عَلـــى

٩ المكاتَبِ الأولِ بشيْء ؛ لأنَّ الحوالَةَ كالْبَيْعِ ، وقد تَمَّتْ حُرِّ يَّـــتُهُ[13].

١٠ م ، قال بعضُ [٢١/أ] الفقهاء[14]: يَجِبُ أنْ يَكُـــونَ اسْـــمُ الْحَوَالَـــةِ

---

(١) ساقطة من: (م).

(٢) في (أ،ب) : الإحازة.

(٣) اُنظر شرح ابن ناجي ، ل١٥١ب.

(٤) ساقطة من : (د).

(٥) في (د): على رجل .

(٦) قوله : " على مكاتب " ساقط من:(أ،ب).

(٧) الذي هو مكاتبك ، و" إنما قال : مقدار ما على الأعلى احترازا من أن يكون مـــا علـــى الأعلـــى أكثر ، ولم يُسقط ذلك السيد " شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠ب.

(٨) في (أ،ب،د) : تثبت.

(٩) اُنظر المدونة ، ٤/١٥٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣١أ .

(١٠) اُنظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠ب ؛ التوضيح ، ٢/ل٣٣٦ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٥٢ب . واُنظر مسألة الحمالة بكتابة المكاتب ، في كتاب الحمالة ، فصل في الحمالة بكتابـــة المكاتب ، ص(٨٩). ، وقوله : " كما لاتجوز ... العتق " ساقط من :(د).

(١١) انتهت اللوحة (٩٠) من: (د).

(١٢) في (د) : له.

(١٣) اُنظر المدونة ، ٤/١٥٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣١أ . ، في(م): حرمته،انظر التوضيح ، ٢/ ٣٣٦.

(١٤) هو: أبو إسحاق التونسي . اُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٥٢ب.

١ بَرَاءةٌ لذمة المكاتَب منْ بقيّة الكتابَة، وإذا برئَتْ ذمّةُ المكاتَب منَ الكتابَة
٢ وَجَبَ أَنْ يَكُونَ حراً منْ غَيْر تجديد عتْق - كأدائه الكتابَةَ -
٣ فكان يجبُ على هذا إذا رَضيَ سيدُه بالحوالَة على مكاتَبه
٤ أن يكون حرّاً بنفسِ الحوالَة ، فإنْ عَجزَ الأسفلُ كان له رقّاً ؛ لأنَّ الْغرَرَ فيما بيْنَ
٥ السيد وَعَبْده في هذا جائزٌ ؛ كما يُفسَخُ ما عليه منَ الدراهم في دنَانيرَ إذا عجّل
٦ عتْقَه ، فهذا وإنْ أحالَهُ بكتابة فعادت رقبة جاز ذلك فيمَا بيْنَهُ وبيْنَ عَبْده لمَا بيّنا ،
٧ بخلاف أن يُحيلَ رَجُلاً[١] بديْنٍ له عليه على كتابة مكاتَب ، فهذا لا يجوزُ ؛ لأن
٨ الحوالَةَ رُخْصَةٌ - لأنها الدَيْنُ بالدّيْنِ- فلا يُعدَى بها ما خُفّفَ منْهَا وهو أنْ يحيلَه
٩ على مثْلِ الدّيْنِ[٢] صفَةً ومقْدَاراً ، والقياس أيضاً في المكاتَب أن تَجُوزَ حوالَتُه
١٠ بالكتابة وإن لم تَحلَّ ، إذا أَحَالَ بجُمْلَتهَا أو بآخرِ[٣] نجم منْهَا، وتَكُونَ[٤] نَفْسُ
١١ الحوالَة[٥] موُجباً لتعْجيلِ الْعتقِ،وهذا هو **قولُ غيرِ ابنِ القاسم وهو أبيَن.**
١٢ **قال**[٦]: وقد اختُلفَ في فسخِ الكتابة في غيرها منْ غَيْرِ تعْجيلِ العتقِ فأُجيز وكُره ،
١٣ واتّفقُوا على قطَاعَة أحَد الشريكيْن أنها تجوزُ و إن لم يتعجّلْ عتقَ نصيبِ المقاطعِ
١٤ لعَدَمِ قُدْرَته على تَعْجيلِ عتقه، وأنه فَعَلَ أكثرَ مما يَقْدرُ عليه منْ رَفْعِ يده عما كَانَ
١٥ يَقْدرُ عَلَيْه[٧] .

١٦ **ومنَ المدونة قال ابنُ القاسم:** ولا تجوزُ حمالةٌ بكتابة إلا على تَعْجيلِ
١٧ العتقِ، وأما الحوالةُ فإنْ أحالَكَ على مَنْ لاَ دَيْنَ له قبلَه لم يَجُزْ ؛ لأنها حمالةٌ، وإنْ
١٨ كان له عليه دَيْنٌ حَلَّ أو لم يَحلَّ جازت الحوالةُ إنْ[٨] كانتِ الكتابةُ قد حَلّتْ، ويَعْتقُ
١٩ مكانه. وكذلك إنْ حَلَّ عليه نَجْمٌ فلا بأس أنْ يُحيلَكَ به على مَنْ له عليه دَيْنٌ حَلَّ أو
٢٠ لم يَحِلَّ، ويبرأُ المكاتَبُ من ذلك النجْمِ، وإنْ كان آخرُ نُجومه كان حُرّاً مكَانَه، وإنْ

---

(١)أي: أجنبيا .

(٢) ساقطة من: (د) .

(٣) مطموسة في: (أ،ب) ، في: (ط) : بأخذ.

(٤) في (ط): كون .

(٥) في (د): الحمالة.

(٦) أي : أبو اسحاق التونسي .

(٧) أنظر كلام ابي اسحاق التونسي الذي عبر عنه ابن يونس ببعض الفقهاء في : الذخيرة ، ٩/(٢٤٦-٢٤٧) ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٥٢ب.

(٨) في (أ،ب،م) : أو .

١ لم يحِلَّ النجمُ لم يَجُزْ أن يحيلَك به على من له عَلَيْه دَيْنٌ حَالٌّ[١]؛ لأنَّ هذا ذمةٌ بذمة ،
٢ ورباً بين السيدِ وبين مكاتَبِه، وكذلك إنْ لم تَحِلَّ الكتابةُ لم تَجُزِ الحوالَةُ بِهَا وإنْ حَــلَّ
٣ الدَّيْنُ[٢] ؛ لأنه فَسْخُ دينٍ لم يَحِلَّ في دَيْنٍ حَلَّ أو لَمْ يَحِلَّ[٣].

٤ **وقال غيرُه**: تجوزُ الحوالَةُ ، ويَعْتِقُ مَكَانَهُ؛ لأنَّ ما على المكاتب ليـــس بدَيْـــنٍ
٥ ثابتٍ، وكأنه عَجَّلَ عِتْقَه على دَرَاهِمَ نَقْداً أو مُؤَجَّلَة والكتابةُ دنانـــيرُ لم تَحِـــلَّ ؛
٦ وكمن قال لعبدِه: إنْ جِئْتَنِي بألفِ درهمٍ فأنتَ حُرٌّ، ثم قال له: إنْ جِئْتَنِي بخمسمئةِ
٧ درهمٍ ، أو بعشرةِ دنانيرَ فأنت حُرٌّ، فإنْ جَاءَ بِهَا كان[٤] حُرّاً ، و لم يكن بَيْعَ فِضَّةٍ
٨ بذهبٍ ، ولا فَسْخَ دينٍ في أقلَّ منه؛ وكأنه لم يكن قِبَلَهُ إلا ما أدَّى[٥] ، **وبه أخذ سحنون**[٦].

٩ **م** : و به أقولُ[٧].

١٠ **وقال ابنُ القاسم** : لا ينبغي[٨]؛ لأنَّ مالكاً كرِه[٩] للسيدِ بَيْعَ الكتابـــةِ مِـــنْ
١١ أجنَبِيٍّ بعرَضٍ، أو غيره إلى أجَلٍ وَوُسِّعَ في هذا بَيْنَ السَّيِّدِ وبين مُكَاتَبِه، فلما كره
١٢ **مالكٌ** ذلك بين السيدِ[١٠] وبين الأجنَبِيٍّ من قِبَلِ أنه دَيْنٌ بدَيْنٍ كرهنا الحوالةَ أيضاً
١٣ إذا لم تَحِلَّ الكتابةُ ؛ لأنه دَيْنٌ بدَيْنٍ[١١] .

١٤ **قال مالكٌ**: وسمعتُ بعضَ أهلِ العلمِ يقولونَ: الذِّمَّةُ بالذِّمَّةِ مِنْ وجهِ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ[١٢].

---

(١) في (ط): حل.
(٢) " معناه إلا أن يبت عتقه كما قال أولاً ، فأطلق هنا ما قيده أولاً " شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠ب.
(٣) أُنظر المدونة ، ٤/١٥٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣١أ.
(٤) انتهت لوحة رقم (١٠٢) من: (م).
(٥) أُنظر المدونة ، ٤/١٥٠ ؛ تهذيب المدونة ، ١٣١أ.
(٦) أُنظر المدونة ، ٤/١٥١ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠ب ؛ التوضيح ، ٢/ ل٣٣٥ ؛ شرح ابن ناجي ،ل١٥٣أ .
(٧) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠ب ؛ التوضيح ، ٢/ ل٣٣٥ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٥٣أ .
(٨) أي: الحوالة بالكتابة وهي لم تحل . أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠ب.
(٩) " الكراهة هنا أيضاً على المنع " شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠ب.
(١٠) في (م) : بين السيد وبين مكاتبه كره ذلك .وهي زيادة لامعنى لها .
(١١) أُنظر المدونة ، ٤/١٥١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣١أ .
(١٢) نفس المصدر .

١ هـ : واعتَرَضَ قولَ ابنِ القاسم بعضُ أصحابِنا[1] بأنْ قال: الحَوالةُ أمرٌ

٢ بَيْنَ السيد وبَيْنَ مكاتَبه، أسقط عنه الكتابةَ واعتاضَ[2] مالَه في ذمة الأجنبيِّ ، فلم

٣ يقع بين السيد وبين الأجنبيِّ مُبَايَعَةٌ [٢١/ب] ، وأما بَيْعُ الكتَابَةِ مَن الأجنبي[3]

٤ فهي معاملةٌ بينه[4] وبينَ الأجنَبيِّ لا بينه وبين مُكَاتَبه[5] فهذا مُفْتَرِقٌ[6].

٥ وقال[7] عن بعض شيوخه القرويين: إنما يَختَلفُ ابنُ القاسم وغيرُه[8]

٦ إذَا سكتا عن شَرْطِ تَعْجيلِ العِتْقِ أو عن بَقَائه مُكَاتَباً ، فعند ابنِ القاسم : يُفْسَخُ

٧ ما لم يَفُتْ بالأداءِ ، وعند غيرِه : يُحْكَمُ بتعْجيلِ العِتْقِ[9]، وأما لو أحالَه بشرط

٨ تعجيلِ العتقِ فلا يختلفانِ أنَّ ذلك جائزٌ، وكذلك بشرْطِ ألاّ يَعتق لا يَختَلِفَانِ أنَّ

٩ ذَلَك لاَ يَجُوزُ[10]، فإنْ وَقَعَ الأمرُ مُبْهَماً اخْتَلَفَا[11] .

١٠ تم كتاب الحوالة بحمد الله ، و حسن عونه وتوفيقه من الجامع لابن

١١ يونس ، و حسبنا الله وحده ونعم الوكيل ، وصلى الله على سيدنا

١٢ محمد وعلى آله وصحبه وسلم . عفا الله عن كاتبه وعمن قرأ فيه

١٣ وعمن حضره وعن جميع المسلمين.

---

(١) هو: عبد الحق الصقلي . أُنظر التوضيح ، ٢/ ل ٣٣٥ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٥٣أ. وعندها انتهت اللوحة (٩١) من: (د).

(٢) مطموس في: (أ،ب).

(٣) انتهت اللوحة (٥٩) من: (ط).

(٤) أي : السيد .

(٥) قوله : " فهي معاملة ... وبين مكاتبه " مطموس في: (أ،ب).

(٦) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٣٠أ .

(٧) أي : عبد الحق الصقلي .

(٨) قوله : " إنما يختلف ابن القاسم وغيره " في (ط) : وغيره إنما نخالف .

(٩) في (ط) : بتعجيل العتق أو عن باقيه مكاتباً .

(١٠) قوله : " وكذلك بشرط ... لا يجوز" ساقط من : (ط) .

(١١) أي: ابن القاسم والغير ، على نحو ما سبق .أُنظر قول عبدالحق السابق في : النكت ، ٢/ل٣٠أ ، وأُنظر شرح ابن ناجي ، ل١٥٣أ ، وقد نقله عن ابن يونس عن عبدالحق ؛ أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٨١ أ وقد نقله عن اللخمي .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمدٍ وعلى آله وصحبه وسلم

كتابُ المأذونِ له في التجارةِ

[الباب الأول] في أحكام العبدِ المأذونِ له في التجارةِ وغيرِ المأذونِ لهُ.

[(١) فصل فيما يترتب على الإذن للعبد بالتجارة، وكيف إذا أقعده ذا صنعة

المسألة الأولى : إذا خلى بين عبده وبين التجارة]

قال ابنُ القاسم: مَنْ خلَّى بَيْنَ عبدِه وبَيْنَ التجارة، تَجَرَ[١] فيما شاءَ، ولَزِمَ ذمّتَهُ[٢] مَا[٣] دَايَنَ الناسَ بهِ مِنْ جَميعِ أنواعِ[٤] التجارات؛ لأنه أقْعَدَهُ للنّاسِ، ولا يَدْرِي الناسُ لأيِّ أنواعِ التجارةِ أقعدَهُ – وسواءٌ أذنَ له في شَيْءٍ[٥] مَخصُوصٍ أم غَيْرِ مَخصُوص[٦] – وأما إنْ أقعدَه ذا صَنْعَةٍ مثل قصار ونحوه، فلا يَكُونُ ذلك إذْناً في التّجَارَة، ولا في المدايَنَةِ[٧] فيها[٨] . وكذلك إنْ قال لعبده : أدِّ إليّ الغلة فليس بمأذونٍ له في التجارة[٩].

---

(١) " تَجَرَ يَتْجر تَجْراً وتجارةً : باع وشرى ، وكذلك اتّجَرَ وهو افْتَعَل" لسان العرب،مادة (تجر) .
(٢) أي : ذمة السيد.
(٣) قوله : " قال ابن القاسم ... ولزم ذمته ما " مبتور في: (ط) .
(٤) ساقطة من: (د) .
(٥) قوله : "لأنه أقعده ... في شيء " مبتور في: (ط).
(٦) ما بين المعترضتين زاده ابن يونس ، وهو أحد قولي الامام من سماع أصبَغَ . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٥٥ب ؛ التنبيهات ٢/ل٩٢ب.
(٧) قوله : " أقعده ذا صنعة ... ولا في المداينة " .مبتور في : (ط).
(٨) انظر المدونة ، ٤/١٢٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ. وعندها انتهت اللوحة (٤٣) من: (د).
(٩) قوله : " وكذلك إن ... التجارة " عبارة زادها ابن يونس – رحمه الله– على ما في تهذيب المدونة للبراذعي ، وذلك من رواية أخرى للمدونة ، قال القاضي عياض : " وذكر في بعض نسخ المدونة في آخر الباب : قلت : أرأيت إن قال لعبده : أد الغلة إلي . أيكون هذا مأذونا له في التجارة ، في قول مالك ؟ قال : لايكون مأذوناً له بهذا " التنبيهات ، ٢/ل٩٣ ب ؛ انظر شرح ابن ناجي ، ل١١٩ب.

١ [المسألة الثانية : إذا أذن له في التجارة بالنقد فداين]

٢ ومن العُتْبِيَّةِ: قال أَصْبَغُ عن ابنِ القاسمِ[١] : فيمن اسْتَتْجَرَ[٢] عبدَه بمال
٣ وأَمَرَهُ ألاّ يبيعَ ولا يشتريَ إلا بالنقدِ، فداينَ الناسَ فَهُمْ أحقُّ بما في يَدَيْه[٣]
٤ وإن لم تكن هي أموالَهم بعينها،
٥ قال أَصْبَغُ: لأنه مأذونٌ[٤] حين أطلقه على البعضِ ؛ وكمن أَذِنَ له أن لا يَتّجرَ
٦ إلا في البز[٥]، فاتّجر في غيره فلحِقَه دَيْن أنه يلزمُه ؛
٧ لأنه نصبَه للناس،وليس على الناس أن يعلموا ما نَصَبَه له
٨ قال ابنُ القاسمِ: فإنْ قَصُرَ ما في يديْه فإني أستحْسِنُ أن يكونَ ما بقِيَ في ذمّته.
٩ وقاله أَصْبَغُ استِحْسَاناً، وفيها ضَعْفٌ.
١٠ قال سحنون: هو كما شَرَطَه[٦]، وليس له[٧] أن يَتَعدّاهُ ؛ ألا ترى لو أعطاه قِراضاً
١١ كَانَ به مأذوناً[٨] ، وحُكْمُ القِرَاضِ أن لا يُبَايِع بالدّيْنِ[٩] ؛ فكذلك إذا شرط عليه
١٢ أن لا يَبيعَ بالدّيْنِ، لم يَجُزْ على السيد تَعَدِّيه[١٠].

١٣ [المسألة الثالثة : لو أذن له في نوع وأشهر ذلك لم يلزمه لو داين في نوع غيره :-]

١٤ م: وحُكِيَ عن بعض فقهائنا[١١] أنه قال: لو أَذِنَ له السيدُ في نَوْعٍ
١٥ من التجارة وأشهرَ ذلك – مثلُ إشهارِ التَّحْجِير عليه[١٢] – لَم يلزم مَالَه[١٣] ما داين

---

(١) في (أ،ب) : عن مالك.
(٢) الالف والسين والتاء للطلب ، وقد مر تعريف تجر . وقوله:" فليس بمأذون...فيمن استجر " مبتور في : (ط).
(٣) في (د) : أيهم فما في يده أولاً .
(٤) أي : في الكل ؛ لأنه لما أطلقه على البعض صار وكأنه مأذوناً له في الكل ؛ لأنه نصبه للناس وليس على الناس أن يعلموا فيما نصبه له.وفي العتبية ٤٩٥/١٠ : " وهذا مأذون له إذا أطلقه على البعض فهو الكل" .
(٥) البز : الثياب. لسان العرب ، مادة (بزز).
(٦) أي : السيد .
(٧) أي : للعبد المأذون .
(٨) أي: :لكان به مأذوناً
(٩) وذلك سواء في الأحرار والعبيد . انظر العُتْبِيَّة بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٩٥/١٠.
(١٠) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠/(٤٩٥-٤٩٦) ؛ النوادر والزيادات ، ١٣/ل٥٨ب ؛ النكت ٢/ل٢٥أ.
(١١) أي : الصقليين . انظر النكت ، ٢/ل٢٥أ ؛ المقدمات الممهدات ، ٣٤٢/٢.
(١٢) هذا التمثيل من ابن يونس ، لم يَرِد في النكت ، ٢/ل٢٥أ ، وفي موضعه في النكت : وأعلنه . و"عليه" ساقطة من : (أ،ب).
(١٣) أي : مال السيد .

١ في غيرِ ذلك النوعِ ؛ يؤيِّد ذلك قولُه[1] : ولا يَدْرِي الناسُ لأيِّ أنــواعِ التجــارةِ
٢ أقعدَه ، فإذاأشهر ذلك وأعلَنه[2]، فقد عَلِمَ الناسُ لما أقعده ؛ كما إذا حجر عليه لم
٣ يلزم ماله ما تَدَاينَ به بعد التحجيرِ، فهذا مثلُه[3].

٤ [المسألة الرابعة: لو أقعده صانعا فأفسد شيئا ففيم يكون غُرْمُهُ؟]

٥ قال بعضُ أصحابنــا[4]: وإنْ أقعده صَانعاً، مثلَ قصَّارٍ ونحوِه فأفسد شَيْئاً فيهَا
٦ ، فذلكَ في ذِمَّته لا في أُجْرَتِه التي يَأْخُذُهَا ؛ لأن أُجْرَته خراجٌ لسيده لا يتعلق الدَّين
٧ فيها، ولا يكون ذلك[5] أيضاً في آلة القصارةِ التي يَسْتَعِينُ بهــا في عَمَلِــه، ولا في
٨ الحمارِ الذي يَحْمِلُ عليه الثيابَ ، إنْ كان جميعُ ذلك إنما أعطاهُ إيــاه[6] ســيِّدُه
٩ يستعينُ به[7]، وهو كعاريَّةٍ من السيدِ[8].

١٠ [(٢)] فصــل: [فيما يصح من تصرفات العبد المأذون

١١ المسألة الأولى : تأخير الغريم بالدَّين والحَطّ عنه نظراً واستئلافا للتجارة]

١٢ ومن المدونة قال ابنُ القاسم: وإذا أخَّرَ[9] المأذونُ له غريمــاً بديْــن أو
١٣ حطَّه نظراً واستئلافاً[10] [٢٢/أ] ، جاز ذلك، وما كان على غيرِ هــذا ومــا لا
١٤ يُعْرَفُ لَهُ وجهٌ، فلا يجوزُ ، وقاله مالكٌ[11] .

١٥ قال مالك: وكذلك الوكيلُ المُفَوَّضُ إليه ، وأما الوكيلُ المخصوصُ على بَيْعِ

---

(١) أي في المدونة ، وقد تقدم ، انظر ص١٧٥.
(٢) في (د): رأى عليه.
(٣) انظر النكت ،٢/ ل٢٥أ ؛ المقدمات الممهدات ،٣٤٢/٢ . ، " مثله" في(م) : إذ قاله .
(٤) " هو عبدالحق في النكت " شرح التهذيب ، ٦/ل٥٦أ.
(٥) أي : الذي لزمه.
(٦) في (أ،ب) : أن .
(٧) في (د) : يستعين به وكذلك الآلة .
(٨) انظر النكت والفروق ، ٢/ل٢٥أ ؛ الذخيرة ، ٣١٢/٥ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل(٥٦أ-٥٦ب) ، وقد نقلها عن ابن يونس عن عبدالحق.
(٩) في (أ،ب) : واجر ، وفي (ط) : وجر .
(١٠) الألف والسين والتاء للطلب ، والائتلاف من الأُلْفَة ، قال ابن فارس : "الهمزة واللام والفاء أصل واحد ، يدل على انضمام الشيء إلى الشيء "معجم مقاييس اللغة ، مادة (ألف). والمراد تقريب الناس وضمهم إليه كل ذلك نظراً لحظ التجارة .قال في المدونة ١٢٥/٤، في موضع آخر : " إلاّ أن يكون عبداً مأذوناً له في التجارة فيصنع ذلك ليجتر به إليه الرجل المشتري منه ... ".
(١١) انظر المدونة ، ١٢٤/٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ.

١ سلعةٍ يضع مِنْ ثمنها بعد البيعِ فلا يلزم ذلك ربَّها[١].

٢ [المسألة الثانية : في إنفاق العبد المأذون له الأموال في شؤونه الخاصة:-]

٣ قال[٢] : وليس للعبدِ الواسعِ المالِ أن يَعقَّ[٣] عن ولدِه و يطعمَ لذلك الطعامَ
٤ إلاَّ أن يعلم أنَّ سيِّدَهُ لا يكرهُ ذلك[٤].

٥ قال ابنُ القاسم: ولا له أنْ يصنع طعاماً ويدعُوَ إليه النـــاسَ إلا بــإذن
٦ سيِّده[٥] إلا أن يفعله المأذونُ استئلافاً[٦] في التجارةِ فيجوزُ[٧].

٧ قـــال[٨]: ولا يجوزُ للعبد أن يُعيرَ من ماله عاريّةً بغير إذنِ سيدِه مأذوناً كانَ
٨ أو غيرَ مأذون، وكذلك العَطِيَّةُ[٩].

٩ ابنُ المواز: قال غـــيرُه: لا بأس أن يُعير دابتَه إلى المكانِ القريبِ ويعطي
١٠ السائلَ الكِسْرَةَ والقبضةَ[١٠].

١١ [(٣)] فصل [في بيع المأذون أمَّ ولدِه]

١٢ [المسألة الأولى : في حكم البيع :-]

١٣ ومن المدونة قيل لمالكٍ : أيبيعُ المأذونُ أمَّ ولَدِه ؟ قال: إنْ أذن له سيِّدُه.

---

(١) نفس المصدر .

(٢) أي : الامام مالك . وفي (أ،ب،م،د) : وليس للمأذون أن يصنع طعاماً ويدعو إليه الناس ، إلا أن يفعله استئلافاً للتجارة فيجوز. وهذه العبارة ليست من كلام الإمام في المدونة ،٤/(١٢٤-١٢٥)، وإنما هي من كلام ابن القاسم ، وسيأتي بها المصنف من كلام ابن القاسم ، فلعلها مكررة ، والله أعلم .

(٣) مِن العقيقة وهي في اللغة : " الشعر الذي يولد به الطفل ؛ لأنه يشق الجلد ... وعق عن ابنه يَعِقُّ ويعق : حلق عقيقته أو ذبح عنه شاة ... واسم تلك الشاة العقيقة " لسان العرب مادة (عقق) . وفي الاصطلاح : " ما تُقرب بذكاته من جَذَع ضأنٍ أو ثَني سائر النَّعم سَالمين من بيِّنِ عيب ، مشروطٍ بكونه في نهار سابع ولادةِ آدمي حيٍّ عنه" حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٢٠٣/١.
و"يعق" في النسختين (أ،ب): يعتق .

(٤) انظر المدونة ، ٤/(١٢٤-١٢٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ.

(٥) قوله :" إلا بإذن سيده " ساقط من : (أ،ب،د،م).

(٦) سبق تعريفها قبل قليل.

(٧) انظر المدونة ، ١٢٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ. وقوله :" في التجارة فيجوز" ساقط من : (أ،ب،د،م).

(٨) أي : الإمام مالك .

(٩) المصدر السابق .

(١٠) أي من الطعام. انظر ما نقله ابن المواز عن غير الإمام : شرح التهذيب ، ٦/ل٥٦ب؛ الذخيرة ، ٣١٢/٥ ، وقد نقل كلام ابن المواز عن ابن يونس؛ انظر شرح ابن ناجي ، ل١٢٠أ. وفي (د) : القبضة التمر .

١ قال ابنُ القاسم[1] : وأما فيما عليه منْ دَيْنٍ فإنها تُبَاعُ ؛ لأنها مالٌ له ولا [2]
٢ حريَّةَ فيها ولم يَدْخُلْها من الحريَّة ما دخل في أُمِّ ولدِ الحُرِّ ،
٣ وأما ولدُه منها فلا يُبَاعُ في دَيْنه؛ لأن ولدَه ليس بمالٍ له،
٤ ولو اشترى المأذونُ ولدَه وعليه دَيْنٌ فإنهم يباعُون في دَيْنه ؛ لأنه أتلف أموالَ
٥ غرمائه ، وَهُمْ[3] في هذا الموضعِ مِلْكُه[4].

٦ [المسألة الثانية : الخلاف في تعليل اشتراط الإمام مالك إذن السيد في بيع العبد أمّ ولده :]

٧ قال أبو محمد وغيرُه: والعِلَّةُ في ألاَّ يبيعَ المأذونُ أمَّ ولده إلا بإذنِ السَّيِّدِ ؛
٨ منْ أجلِ أنها قد تكونُ حَامِلاً وحملُها للسيِّد فيكونُ قد باع عبداً للسيدِ بغير أمرِه.
٩ قال غيرُه[5]: ولا يلْزَمُ هذا في أَمَةٍ يَطَأُهَا المأذونُ ؛ لأنَّ أُمَّ ولَده قد صَارَتْ
١٠ حزانةً[6] للسيِّد[7] بإيلادِها المتقدِّم، وكأنَّ السَّيِّدَ أَوْقَفَهَا لِلْوَلَدِ،
١١ ومن الناس من قال: لما كانَ العبدُ إذا عَتَقَ تكونُ له أُمَّ ولدٍ - على قولِ قائلٍ-
١٢ لم يَبِعْهَا لذلك ، إلا بإذنِ سَيِّدِه. والتعليلُ الأولُ أَصْوَبُ[8].
١٣ فإنِ اعْتُرِضَ عَلَيْه[9] بأنه قَالَ[10] : يَبِيعُها في دَيْنِه وإنْ لم يستأذنْ سَيِّدَه
١٤ وقد يَجُوزُ أن تكُونَ حَامِلاً.
١٥ فالجواب: أنّ الدَّيْنَ مُتَيَقَّنٌ[11] ، والحملُ غيرُ مُتَيَقَّنٍ، وهي مِلْكٌ[12] للعبد فلا وَجْهَ
١٦ لاستئذان السيدِ في أمرٍ لا يتحقَّقُ، وهو[13] إنما يبيعُها في الدَّيْنِ[14] بعد استبرائها،
١٧ فَإِنْ بِيعَتْ في الدَّيْنِ ثم ظهر أنها كانتْ حَامِلاً ،

---

(١) ساقطة من : (أ،ب).
(٢) في (أ،ب) : قوله ولا .... وهي زيادة لامعنى لها .
(٣) أي : ولده.
(٤) انظر المدونة ، ١٢٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٥٠أ-١٥٠ب) . وعندها انتهت اللوحة (٤٤) من: (د).
(٥) في النكت ، ٢/ل٥٧ : قال : بعض القرويين.
(٦) في (م): حرة .
(٧) في (أ،ب،م،د) : للمأذون . وهو خطأ ، انظر النكت ، ٢/ل٢٥أ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٥٧أ.
(٨) هذا التصويب من عبدالحق الصقلي ، انظر النكت ، ٢/ل٢٥ب.
(٩) أي: على التعليل الاول . وفي (أ،ب،ط،د) : علينا .ولا فرق.
(١٠) أي: ابن القاسم . وانظر قوله وقد سبق قبل قليل.
(١١) في (د): والجواز متيقن ، وفي (م) : قد يتيقن.
(١٢) في (د): وهي قول مالك . وهو خطأ ظاهر.
(١٣) ساقطة من: (ط).
(١٤) في (م): بالدين.

١ فقد قال بعض فقهائنا[1]: للسيد[2] فَسْخُ البيع.

٢ وقال غيره[3]: ليس له فسخه ؛ لأنَّ البيع قد وقع جائزاً فلا يَردُّه،

٣ وبَيْعُ المكاتَبِ لأمِّ ولدِه خوفَ العجْزِ كبيْعِ المأذونِ لها[4] في الدَّيْنِ؛ لأن[5] كِلَيْهِمَا

٤ بَاعَ في حقٍّ وجب عليه ، فجازَ لهذه الضرورة[6].

٥ [(٤)] فصل[7] [في رد السيدِ هبةَ العبدِ ومَنْ في حكمه]

٦ ومن المدونة: وللسيد ردُّ ما وَهَبَ العبدُ والمدبَّرُ والمكاتَبُ وأمُّ الولد أو

٧ تصدَّقوا به، وإن استهلكَ ذلك مَنْ أخَذَه غَرِم القيمةَ لهم، إلا أن يكونَ ذلك[8] من

٨ السيد انْتِزَاعاً – من غير المكاتَب – فيقْبِضَ هو القيمةَ، ولو رده السيدُ، و لم ينتزِعْهُ

٩ وأقرَّه لهم، ثم مات السيدُ أو فلَّسَ فذلك لهم، ولو أعتقَهُمْ[9] اتَّبعَهُمْ[10] ذَلِكَ،

١٠ ولو كان إذ ردَّه استثْنَاهُ لنفسه كان ذلك له إلا في المكاتَب ، فإنه للمكاتب ؛ إذ لا

١١ يُنْتزعُ مالُه، أو يكون إنما ردَّه في مَرَضِه، فإنّ ردَّه جَائزٌ، ولكنْ يبقى ذلك[11]

١٢ للمدَّبرِ ولأمِّ الولد ولا ينتزعه ؛ إذ لا يُنْتَزَعُ[12] أموالُهُمَا في المرضِ[13].

١٣ [(٥)] فصل [فيما صار بيد المأذون على الطوع فاستهلكه]

١٤ قال مالك: وكل ما صَارَ بيَدِ المأذُونِ على الطَّوْعِ [٢٢/ب] من مُعْطِيه مِنْ

---

(١) يعني : فقهاء صقلية ، فقد جاء في النكت ،٢/ل٢٥أ : قال بعض شيوخ صقلية ... .
(٢) في (د) : للشيخ.
(٣) أي : من فقهاء صقلية . وعندها انتهت اللوحة (٢٩) من (ب)
(٤) في (م) : له.
(٥) في (أ،ب) : لا.
(٦) اختصر ابن يونس رحمه الله ما جاء في النكت هنا ، وأورد هنا الجواب وحذف الإعتراض ، والاعتراض هو : فإن قيل : فقد قال [أي الإمام مالك ، انظر المدونة ، ٣/(٣١،٣٢)] : في المكاتب يبيع أم ولده إذا خاف العجز . وهي فقد تكون حاملاً ، وحملها مكاتب يكون حكمه حكم أبيه ، فلم يشترط استئذان السيد . انظر النكت ، ٢/ل٢٥ب ؛ الذخيرة ، ٥/٤١٣ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٥٧أ.وقد نقلها عن ابن يونس. ولعل ابن يونس أخذ هذه المسألة بأكملها من النكت لعبد الحق الصقلي.انظر المسألة في : النكت ،٢/ل٢٥ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٥٧أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٠ب، وقد نقلاه عن ابن يونس
(٧) ساقطة من: (أ،ب،م،د).
(٨) أي : الرد . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٥٧أ.
(٩) أي: السيد قبل أن يقبض ذلك من المتصدق عليه أو الموهوب له . انظر المدونة ، ٤/١٢٦.
(١٠) أي صار دينا عليهم ، انظر المدونة ، ٤/١٢٦ . وفي (أ،ب) : تبعهم ، ولافرق بين اللفظين.
(١١) انتهت لوحة رقم (٨٣) من: (م).
(١٢) قوله : " ماله أو يكون ... إذ لاينتزع " ساقط من : (د).
(١٣) انظر المدونة ، ٤/(١٢٥-١٢٦) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ .

١ دَيْنٍ أو[1] وَدِيعةٍ أو أمانةٍ فاستهلَكَهُ فذلك في ذمّته لا في رَقَبَته[2]، وليس للسيد
٢ فَسْخُه عنه، ولو كان غيرَ مأذونٍ لكان للسيد فسخُه ؛ لأنه يَعيبُه[3].

٣ قال ابنُ المواز: ويَلْزَمُ ذلك المأذونَ في ماله وذمّته عند ابنِ القاسم[4].

٤ وقال أشهبُ: إنْ كان وغداً[5] لا يودَعُ مثلُه فلا يُتبَعُ، وإنْ كان على غير
٥ ذلك فذلك في ذمّته[6].

٦ قال يحيى بنُ عمرَ وقال غيرُه[7]: إن استهلَكَهَا بتعدٍّ فهي في رَقَبَته كالجناية[8].

٧ [(٦)] فصل [في تصرفات العبد غير المأذون]

٨ ومن المدونة قال ابنُ القاسم: وما استدانَ العبدُ ولم يُؤْذَنْ له في التجارة فلا
٩ يُتبَعُ بشيءٍ من ذلك إلا أن يَعتِقَ يوماً ما ، فيُتبَعُ بذلك في ذمّته، إلا أن يَفْسَخَه عنه سيِّده
١٠ أو السلطان[9] ؛ لأنَّ ذلك يَعيبُهُ، وليس لِمَنْ دايَنَهُ بغيرِ إذنِ سيِّده أن يُوجِبَ في رقَبَتِه
١١ عيباً[10]،فإذا فسخَه عنه سيِّدُه أو السلطانُ بَرِئَتْ ذمّتُهُ منه ولم يُتبَعْ بِهِ إنْ عَتَقَ[11] .

١٢ ابنُ المواز : قال أشهبُ عن مالك: ولا يُشتَرَى من العبد الذي لم
١٣ يُؤذَنْ له في البيعِ[12] والشراءِ شيءٌ وإنْ قَلَّ، مثلُ الخفِّ وشِبْهِه إلا أنْ يَأْذَنَ أَهْلُه،
١٤ ولا يُقْبَلُ قولُه أنَّ أهله أذِنوا له حتى يَسْأَلَهُمْ أو يَرُدَّه عليهم، و قد[13]
١٥ يكونُونَ في بُعْدٍ[14].

---

(١) انتهت اللوحة (٤٤) من: (ط).
(٢) "مفهومه أن ما صار بيده من غير طوع أنه يكون في رقبته ؛ لأنه جناية" شرح التهذيب ، ٦/ل٥٦ب.
(٣) انظر المدونة ، ٤/١٢٥؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ . ، " يعيبه " مطموسة من (أ،ب) .
(٤) انظر التنبيهات ، ٢/٩٢ب ؛شرح التهذيب ، ٦/ل٥٧أ ، وقد نقلها عن التنبيهات وقال : زاد ابن يونس : عند ابن القاسم .
(٥) الوغد : الأحمق ، الضعيف العقل ، انظر لسان العرب مادة ، (وغد) .
(٦) انظر التنبيهات ، ٢/ل٩٢ب ؛ الذخيرة ،٥/٣١٣ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٥٧أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٠ب ، وقد نقلاه عن ابن يونس .
(٧) أي: غير ابن القاسم . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٥٧أ.
(٨) التنبيهات ، ٢/ل٩٢ب ؛ الذخيرة ،٥/٣١٣ ؛ شرح التهذيب ، ٥٦/ل٥٧أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٠ب ، وقد نقلاه عن ابن يونس.
(٩) " إذا كان السيد غائباً أو كان في حكم الغائب كاليتيم " شرح التهذيب ، ٦/ل٥٦ب.
(١٠) "فهو الذي أضاع ماله" المدونة ،٤/١٢٥.
(١١) انظر المدونة ، ٤/١٢٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ.
(١٢) ساقطة من: (د).
(١٣) ساقطة من: (د).
(١٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٥٩أ.

١ [الباب الثاني] في دَيْن العبد المأذون له و تفليسه وإقراره.

٢ [(١) فصل : في دين العبد المأذون

٣ المسألة الأولى : دين العبد المأذون فيم يكون ؟]

٤ **قال مالك**، ومَنِ استتْجرَ عَبْدَه بِمَالٍ دَفَعَه إلَيْه، فَلَحِقَ الْعَبْدَ دَيْنٌ، كان دَيْنُه

٥ فيما دفعه إليه وفي مالِ العبدِ أيضاً، ويكونُ بقيةُ[١] الدَّيْنِ في ذِمَّةِ الْعَبْدِ لاَ فِي رَقَبَتِه،

٦ وَلاَ يكونُ[٢] في ذِمَّةِ السيدِ مِنْ ذلك شيءٌ[٣].

٧ **هـ**[٤]. **وقال أبوحنيفةَ** : للغرماء بيعهُ في[٥] دَيْنِه[٦].

٨ **ودليلُنا**: أنَّ الدَّيْنَ في المتاجَرَةِ لا يَتَعَلَّقُ بالرقبة، وإنما يتعلقُ بالمالِ وبالذِّمَّة[٧] و لم

٩ يرد **رسولُ الله** ﷺ غرماءَ **معاذ**[٨] على أنْ خَلَعَ لَهُمْ مَالَه و لم يأْمُـرْهُم بِبَـيْعِه[٩]

١٠ ؛ولأنهم إنما دَايَنُوه على مَاله[١٠]، ورقَبَتُه ليست بِمَالٍ له، و لم يَكُن لهم سَبِيلٌ على

١١ سيِّده ؛ لأنَّ سيِّدَه إنما استَتْجَرَه بمالٍ دفعه إليه دُونَ غَيرِه[١١].

١٢ [المسألة الثانية: متى يُحاصُّ السيِّدُ غرماءَ العبدِ ومتى يكونُ أحقَّ بما في يد عبده ؟]

١٣ **ومن المدونة قال مالك**: ولا يحاصُّ السيدُ غرمَاءَ عبده بما دفع إليه من مال

١٤ استتْجَرَه به، إلا أن يَكُونَ عامَلَهُ بعد ذلك فأسْـلَفَه، أو باعَـهُ بيعـاً صَحِيحـاً

---

(١) ساقطة من : (م) .

(٢) انتهت لوحة (٤٥) من (د).

(٣) انظر المدونة ، ١٢٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٥٠ب .

(٤) ساقطة من (أ،ب،م).

(٥) ساقطة من (م).

(٦) انظر مختصر الطحاوي ، ص٤٢٧. و"دينه" في (أ،ب،م) : دينهم.

(٧) " كالحر إذا داين ثم أفلس فإن رقبته لاتباع ولا تؤجر " المعونة ، ٩١٨/٢.

(٨) هو: معاذ بن جبل ، صحابي جليل من الأنصار انظر سيرأعلام النبلاء ٤٤٣/١ ؛تهذيب التهذيب ١٨٦/١٠،الإصابة ٢١٩/٩.

(٩) الحديث أخرجه ابن ماجه في : (١٣) كتاب الأحكام ، (٢٥) باب تفليس المعدم والبيـع عليه لغرمائه ، حديث رقم (٢٣٥٧)، ج٢،ص٧٨٩؛ الدارقطني في : كتاب الاقضية والأحكام ، حديث رقم (٩٥) ، ج٤/ص٢٣٠؛ الحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، باب الرهن محلوب ومركـوب، ج٢/ص٥٨؛ البيهقي في السنن الكبرى في : كتاب التفليس ، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه ، ج٦،ص٤٨.

(١٠) أي : مال العبد .

(١١) من أموال . وليس لهم سبيل على السيد إلا أن يضمن عن عبده فيلزمه الضمان . انظر لما سبق من أدلة : المعونة ، ٩١٨/٢.

١ بغير محاباة ، فإنه يَضْرِبُ بذَلِكَ فيما دفعَ إليه مِنْ مَالٍ لِيَتَّجرَ بِـــه وفي مَـــالِ العبـدِ ،

٢ وإنْ دفع إلى سَيِّده في ذلك رَهْناً كان السيدُ أحقُّ به، قال: وإنِ ابْتَاعَ مِنْ سَيِّده سِـلعةً

٣ بثَمَنٍ كثيرٍ لا يُشْبِهُ الثَّمَنَ مما يعلم أنه تَوليجٌ للسيد[1]، فالغرمَاءُ أحقُّ بما في يد العبد[2].

٤ **قال يحيى بنُ عمر**: ويَضْرِبُ السيدُ معهم بقيمةِ السِّلْعة فقط، وتسقُطُ المحابَاةُ[3].

٥ **قال مالكٌ**[4]: إلا أن يَبِيعَه السيدُ[5] بَيْعاً يشبه البَيْعَ، فإنه يُحَاصُّ به الغرماءَ[6] .

٦ **قال في العُتْبِيَّة**: وإذا فلّس وبيده مالٌ لسيده لم يَسْتَتْجِرْهُ به، فَسَيِّدُهُ أحـــقُّ

٧ به، بخِلاَفِ ما اسْتَتْجَرَهُ به[7].

٨ **قال في المدونة**[8]: وما وُهِبَ للمأذُون وقد اغْتَرَقَهُ دَيْنٌ فغرماؤُه أَحَقُّ بِـــه

٩ مِنْ سَيِّده ، وسيِّدُه أحقُّ بكَسْبِه وعمَلِ يَـــدِه وأَرْشِ جِرَاحِـــه وقيمتِـــه إنْ قُتِــلَ،

١٠ وإن خَارَجَهُ[9] سيِّدُهُ لم يَكُنْ لِلْغُرَمَاءِ مِنْ عَمَلِ يدِهِ شَيْءٌ ولا مِـــنْ خَرَاجِـــهِ و لا

١١ مما[10] يَبْقَى بيد العبدِ بعد خَرَاجه[11] ، وإنما يكون لهم ذلك في مالٍ وُهِبَ للعبدِ أو

١٢ تُصُدِّقَ به عليه أو أُوصِيَ له به فَقَبِلَهُ العَبْدُ[12].

١٣ **ه**: وحُكِيَ[13] عن الشيخ **أبي الحسن القابسيِّ** **أنـه قـال**: معنـى

١٤ **قوله**[14] : ويكونُ دَيْنُ المأذونِ له في مالٍ وُهِب له أو تُصُدِّقَ به عليه.

---

(١) في (م) : للعبد .

(٢) انظر المدونة ، ١٢٦/٤ ؛ مختصر المدونة ، ل٤٤ب ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠ب.

(٣) انظر الذخيرة ، ٣١٥/٥ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٥٧ب . وكلاهما نقلاه عن ابن يونس .

(٤) ساقطة من: (د).

(٥) ساقطة من: (م).

(٦) انظر المدونة ، ١٢٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠ب.

(٧) "فالغرماء أحق به وبجميع مال العبد". النوادر والزيادات ، ١٣/ل٥٨ب . وانظر النص في : العُتْبِيَّة بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٧١/١٠ ؛ النوادر والزيادات ، ١٣/ل٥٨ب. والظاهر أن ابن يونس ساقَ ما في العُتْبِيَّة من النوادر والزيادات – فهذا نصها – ونص العُتْبِيَّة فيه غموض ، وليست هذه عبارتها .

(٨) في (م) : الموازية .

(٩) أي : قاطعه ، بأن قال له تأتيني كل يوم بثلاثة دراهم مثلاً . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٥٧ب.

(١٠) ساقطة من: (أ،ب).

(١١) فقد يخارجه سيده على أن يأتي له في اليوم بأربعة دراهم ، ويحصل هو على أكثر من أربعة ، فليس لهم في هذا الذي بقي حق . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٥٧ب. وفي (أ،ب) : خراجه بيده . وقوله : " سيده لم ... بعد خراجه " ساقط من: (د) .

(١٢) انظر المدونة ، ٤/(١٢٦-١٢٧) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠ب.

(١٣) وفي النكت ،٢/ل٢٥أ :حكى بعض القرويين عن الشيخ أبي الحسن .

(١٤) أي : قول الإمام في المدونة .

١ يريد: أنَّ ذلكَ [٢٣/أ] وُهِبَ لَهُ أو تُصُدِّقَ به عليه[١] ليقضِيَ به دَيْنَهَ، فحينئذ
٢ يكون لغرمائه أخذُه، وأما إن لم يوهَبْ له لذلك فهو بمنزلةِ ما اكتسبه العبدُ
٣ مِنْ غَيْرِ التجارةِ[٢].

٤ وحُكِيَ عن أبِي محمد: أنَّ ذلك سواءٌ - وُهِبَ له بهذا الشرط أو بغيرِ
٥ شَرْطٍ - لغرمائِه أَخذُه في دَيْنِهِم؛ لأنه ليس بمالٍ للسيدِ ولا مِنْ كَسْبِ عَبْدِهِ[٣].

٦ [(٢) فصل : في تفليس العبد المأذون]

٧ ومِنَ المدونة قال مالكٌ: وإذا أُعتِقَ المأذونُ وعليه دَيْنٌ كان دَيْنه في ذمَّتِه[٤]، قال:
٨ ولو باعه السيدُ سلعةً بعينها[٥]، فَفَلَّسَ العبدُ وهي قائمةٌ بيده، فسيِّدُه أَحَقُّ بها إلا أَنْ يَرْضى
٩ الغرماءُ بدفعِ ثَمَنِهَا للسَّيِّدِ ويأخذُونَهَا فذلك لَهُمْ،

١٠ وإنْ أَسْلَمْتَ إلى عبدِك المأذونِ أو إلى أَجْنَبِيٍّ مئةَ دينارٍ في طعامٍ، ثم فَلَّسَ والدنانيرُ قائمةٌ بيده
١١ لم تَفُتْ[٦] فإنْ شَهِدَتْ عليها بينةٌ لم تُفَارِقْهُ أنها هِيَ بعينها، فأنت أحقُّ بها مِنَ الغرماءِ[٧].

١٢ قال ابنُ وهبٍ عن مالكٍ: ومَنِ ابتاع زَيْتاً فَصَبَّهُ على زَيْتٍ له[٨] بمحضر
١٣ بَيِّنَةٍ[٩]، ثم فَلَّسَ المبتاعُ فالبائعُ أَحقُّ بمقدارِ زَيْتِه منه[١٠] وهو كَعَيْنٍ قَائِمَة، وليس
١٤ خَلْطُ المبتاعِ إيَّاهُ يمنع البائعَ مِنْ أَخْذِهِ، وكذلك مَنْ دفع إلى صَرَّافٍ دنانيرَ فصبَّهَا في
١٥ كِيسِهِ بمحضر بَيِّنَةٍ ثم بانَ فَلَسُه، أو الرجلُ يشتري بَزّاً فَيرقمه ويَخْلِطُهُ بِبَزٍّ عندَه،
١٦ فليس هذا وشبهُه يَمْنَعُ الناس مِنْ أخذِ ما وَجَدُوا مِنْ مَتَاعِهِم إذا فَلَّسَ الْمُبتَاعُ[١١].

١٧ وقال أشهبُ: هو أحقُّ بالْعَرْضِ، وأما العَيْنُ فهو أُسْوَةُ الغرمَاءِ[١٢].

١٨ وقد تقدم هذا في التفليسِ[١٣].

---

(١) قوله : " يريد أن ... به عليه " ساقط من : (د،م).
(٢) انظر النكت ، ٢/ل(٢٥أ-٢٥ب).
(٣) انظر النكت ، ٢/ل٢٥ب.
(٤) انتهت اللوحة (٣٠) من: (ب).
(٥) في (م): بعيب.
(٦) ساقطة من: (م) .
(٧) انظر المدونة ، ١٢٧/٤؛ تهذيب المدونة ، ١٥٠ب .
(٨) ساقطة من: (أ،ب).
(٩) ساقطة من: (د).
(١٠) ساقطة من: (د).
(١١) انظر المدونة ، ١٢٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٥٠ب.
(١٢) نفس المصدر .
(١٣) أي في كتاب التفليس من الجامع لمسائل المدونة للمصنف.

١ [(٣)] فصل [في إقرار العبد المأذون]

٢ [ومن المدونة:][1] وإقرار المأذونِ في[2] صحَّة أو مَرَضٍ بدَيْنٍ لمن لا يُتَّهَمُ
٣ عليه جائزٌ إلا أن يُقِرَّ بعد قِيَامِ غرمائه فلا يجوزُ ؛ كالحُرِّ في الوجهيْن[3]، و يجوزُ
٤ إقرارُه بالدَّينِ فيما بيدِه من المالِ وإنْ حجر عليه سيِّدُه فيه ما لم يُفَلَّسْ[4].

٥ قال بعضُ فقهائِنا[5]: وذلك إذا كان بقُرْبِ الحَجْرِ[6]، وأما إنْ بَعُدَ فلا يُقْبَلُ قولُه[7].

٦ وقال في كتاب ابنِ المواز: إذا حجر السيد على عبدِه حَجْراً بَيِّناً عند
٧ الحاكم، أو في سوقه وسائرِ الأسواقِ وأذاع ذلك وأعْلَنه لم يلزم ما أقر به بعد
٨ ذلك لا مُسْتأنَفاً ولا قديماً ، إلا أن تقُومَ بيِّنَةٌ بديْنٍ قَدِيمٍ،
٩ قال[8]: وأما إن قامت بَيِّنةٌ بإقرارِه أو بمُعَاينة[9] حَضَرُوهَا ولا يَعْلَمُونَ قَبْلَ الحجْرِ أو
١٠ بَعْدَه فلا يُحْكَمُ عليه بشيءٍ من ذلك إلا أن يقُولُوا: إنَّ ذلك كان قَبْلَ
١١ الحجْرِ[10]. ولاَ يُقْبَلُ قَوْلُ العبد بعد الحجْرِ أنَّ ذلك كان قبل الحجْرِ، ولو
١٢ قبِلْنَاه[11] كان ذلك إبْطَالاً للحَجْرِ[12].

١٣ أبو محمد[13] : وقال محمدُ بنُ عبدِ الحكم[14]: إذا حَجَرَ السيِّدُ على

---

(١) زيادة اقتضاها منهج المؤلف.
(٢) انتهت اللوحة (٤٦) من: (د).
(٣) " يعني بالوجهين لمن يتهم ولمن لايتهم ، وبعد قيام الغرماء وقبل قيامهم " شرح التهذيب ، ٦/ل٥٨ب.
(٤) انظر المدونة ، ٤/(١٢٧-١٢٨) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠ب.ولعله سقط قوله ومن المدونة من أول النص .
(٥) في (م) : بعض فقهائنا القرويين ، وهذا خطأ ، وهو خلاف لاصطلاح المصنف ، انظر النكت ، ٢/ل٢٦أ وفيها : " قال شيوخ صقلية " .
(٦) في (أ،ب) : يقر بالحجر.
(٧) أي : العبد .وانظر النص في النكت ، ٢/ل٢٦أ.
(٨) أي : الإمام.
(٩) هكذا في جميع النسخ ، وهي في النوادر والزيادات ، ١٣/ل٥٩أ : بمعاملة . ويصح ما في النص بتقدير معاملة ، وتكون : أو بمعاينة معاملة حضروها.
(١٠) قوله : " أو بعده ... قبل الحجر" ساقط من : (أ) .
(١١) في (ط،م): قلناه.
(١٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٥٩أ. وللحجر في (ط): الحجة.
(١٣) هو ابن أبي زيد القيرواني .
(١٤) هو : أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن عبد الحكم، ولد سنة اثنتين وثمانين ومئة، وهو أصغر أبناء عبدالله بن عبد الحكم. سمع من أبيه ، وابن وهب ، وأشهب ، وابن القاسم ، وغيرهم من أصحاب مالك ،وصحب الشافعي ، وأخذ عنه ، وكتب كتبه ، ثم ضمه أبوه إليه وأمره أن يقرأ عليه وعلى

١ عَبْدِه المأذونِ حَجْراً ظاهِراً عندَ حَاكِم أو مَجَامِعِ[١] الناسِ والأسْوَاقِ وأذاعَ ذلك،
٢ فأقرَّ بعد ذلك بدَيْنٍ، لم يلزم ذلك فيما في يَدَيْه ولا في رَقَبَتِه[٢].
٣ **قال**[٣]: **وقال أبو حنيفة النعمان**: إنْ أقرَّ بدَيْنٍ بعد الحجْر لم يلزمْهُ في رقَبَتِه
٤ ويَلْزمُه[٤] فيما بيدِه مِنْ مَتاعٍ[٥]، وما كان عليه من دَيْنٍ قبل الحجْرِ فهو[٦] أوْلَى مما
٥ أقرَّ به بعد الحجرِ، وكذلك لو ماتَ مَوْلاَه ولم يَحْجُرْ عَلَيْه.
٦ **قال محمد**[٧]: **وهو يقول**[٨]: إنَّ المأذونَ يَلْحَقُ رقَبَتَه الديْنُ مَعَ مَالِه، فإذَا كَانَ
٧ قَدْ ثَبَتَ[٩] حَجْرُهُ ولزمَهُ فَلِم أجَازَ إقْرارَه بَعْدَ الْحَجْرِ؟ فَلاَ هو جَعَلَه حَجْراً،
٨ فأبْطَلَ إقْرارَهُ، ولا هو ألْزَمَهُ إيَّاه، فجعَلَه فيما في يديْه وفي رقبتِه على أصلِه في
٩ الذي لم يُحْجَرْ عليه، وحكايةُ هذا ينوبُ عن بعضِها[١٠]، **وقال بعضُ**[١١]
١٠ **أصحابِه**[١٢] في هذا بقولِنا[١٣]: إنه لا يلزَمُه إذا حجَر عليه لا فيما بيدِه ولا في
١١ رقبتِه[١٤]. والله أعلمُ بالصواب.

أشهب إليه انتهت الرئاسة بمصر في عصره على منهب الإمام مالك، له تآليف كثيرة منها أحكام القرآن، والرد على الشافعي فيما خالف فيه الكتاب والسنة، والرد على أهل العراق. توفي رحمه الله سنة ثمان وستين ومئتين انظر المدارك؛ ٦٢/٢؛ شجرة النور؛ ٦٧؛ الديباج؛ ١٦٣/٢؛ التهذيب؛ ٢٦٠/٩.

(١) في (د): حامع.
(٢) قوله: "رقبته" في (م): ذمته.
(٣) أي: محمد بن عبد الحكم. و"قال" ساقطة من: (د).
(٤) قوله: " في رقبته ويلزمه " ساقط من (د).
(٥) انظر مختصر الطحاوي، ص ٤٢٥.
(٦) ساقطة من: (د).
(٧) أي: ابن الحكم.
(٨) أي: أبو حنيفة.
(٩) ساقطة من: (م).
(١٠) أي: عن التفصيل. وفي(ط): بعضه.، في(د): نقصه.، في(م): وحكايته بهذا ينوب عن بعضه.
(١١) ساقطة من: (أ،ب،ط،د).
(١٢) وهما: أبو يوسف ومحمد بن الحسن. انظر مختصر الطحاوي، ص ٤٢٥.
(١٣) في (ط): بقوله.
(١٤) انظر النوادر والزيادات، ١٣/ل٦٠أ.

١ [الباب الثالث] في دعوى السيدِ مما بيدِ عَبْدِه، وعُهدةِ ما يشتري المأذونُ،
٢ [٢٣/ب] وهل يَستَئجِرُ عبدَه النصرانيَّ، وإذنِ الشريكِ للعبدِ وقسْمِ مالِه .

٣ [(١) فصل : في دعوى السيد ما بيَدِ عَبْدِه]

٤ قال[١]: إذا كانَ على المأذونِ دَيْنٌ يُحيط بماله، فادَّعى السيدُ في مالٍ بيد
٥ العبدِ أنه له، وقال العبدُ : بل هُوَ لي، فالقولُ قولُ العبدِ[٢]، ولو كان محجُوراً عليه
٦ كان القولُ قولَ السيد ؛ كقولِ مالكٍ في ثوبٍ بيدِ عبد[٣] يقول : فلان أَوْدَعَنيه،
٧ وسيده يدَّعيه ، فالسيدُ مصدَّقٌ – مع يمينه[٤] – إلا أن يُقيمَ فُلاَنٌ بينةً[٥] .

٨ قال بعضُ فقهائنا[٦]: وصورة[٧] يمين السيد – إنْ قال : إن الثوبَ لي ، أو
٩ قال : هو لعبدِي يعلم أصلَ شرائه أو مَلَّكَهُ إيَّاهُ – أن يحلفَ على البتِّ، وأما إنْ
١٠ قال : هو بيدِ عبدِي وحَوْزِه[٨] ما أعلم لك حقّاً فيه أم لا ؟ فلا يمينَ عليه ، إلاّ أن
١١ يدَّعِيَ مُدَّعيه أنَّ السيدَ يعلم أنه لِي، فليحلفْ له السيدُ أنه ما يعلم له فيه حَقّاً[٩] .

١٢ [(٢)] فصل [في عُهدة ما يشتري المأذون]

١٣ قال ابنُ القاسم: ولا يلزم السيدَ عهدةُ ما يشتري المأذونُ[١٠]، إلا أن يكونَ
١٤ قال للناس: بايعُوه وأنا له ضامنٌ[١١]، فيلزم ذلك ذمةَ السيدِ وذمةَ العبدِ أيضاً[١٢]،

---

(١) أي : ابن القاسم في المدونة.
(٢) " إنما كان القول قول العبد لأن حق الغرماء تعلق بماله لكون الدين محيطاً بماله ، ولو لم يكن عليه دين ، أو كان ما يبقى بيد العبد يفي بالدين لكان القول قول السيد ؛ لإنه يملك الانتزاع" شرح التهذيب ، ٦/ل٥٨ب.
(٣) قوله : " أنه له ... بيد العبد" ساقط من : (م) .
(٤) ما بين المعترضتين ليست في المدونة في كتاب المأذون ، وهي أيضاً ليست في تهذيبها للبرادعي، وزادها ابن يونس هنا ، وهو " على البراذعي درك لأن عرف الكتاب إذا قال (صدّق) ، معناه : بغير يمين ، بخلاف (قُبل قوله) ، فكان حقه أن يختصر كما اختصر ابن يونس " شرح ابن ناجي ، ل١٢٣أ . قال ابو الحَسن الصغير : " زاد في كتاب السرقة : مع يمينه" شرح التهذيب ، ٦/ ل(٥٨ب–٥٩أ) . انظر كتاب السرقة في المدونة ، ٤/٤٢٦ ، وانظر النكت ، ٢/ل٢٦أ. حيث قال : " اعلم أن السيد إذا ادعى الثوب الذي أقر به العبد عليه أنه لفلان يحلف" .
(٥) انظر المدونة ، ٤/١٢٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠ب.
(٦) في (ط) : فقهائنا القرويين .وهو خطأ ، فالمقصود عبدالحق الصقلي . انظر النكت ، ٢/ل٢٦أ.
(٧) في (أ،ب) : وصوابه.
(٨) في (ب): أوحق لها ، وفي (أ) : حوله .
(٩) انظر النكت ، ٢/ل٢٦أ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٥٩أ.
(١٠) " لنفسه ، وأما إن كان يشتري لسيده جرى عليه حكم الوكيل" شرح التهذيب ، ٦/ل٥٨ب.
(١١) " أما لو قال للناس : بايعوه فإنه حسن للعاملة أو ما أشبه ذلك من الالفاظ فلا يلزمه ضمان ذلك " شرح التهذيب ، ٦/ل٥٨ب.
(١٢) " أما ذمة السيد فبالحمالة ، وذمة العبد بالأصالة " شرح التهذيب ، ٦/ل٥٨ب.

١ ويُبَاع العبدُ في ذلك إن لم يوفِّ عنه سيِّدُهُ[١].

٢ [(٣)] فصل [استئجار العبد النصرانيّ]

٣ قال مالكٌ: ولا أرى للمسلمِ[٢] أن يَستأجرَ عبده النصرانيَّ ولا يأمرَه أنْ يبيعَ
٤ له شيئاً لقول[٣] الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ ﴾[٤] .

٥ [(٤)] فصل [في إذن أحد الشريكيْن في عبد بالتجارة وقسمة ماله]

٦ ولا يَجُوزُ لأحدِ الشريكيْن في العبدِ أن يأذن له في التجارَة دون صاحبِه[٥] –
٧ وإنْ كَانَا متفاوضيْن[٦]– وكذلك قسْمَةُ ماله لا يلزم مَنْ أَبَى ذلك منهُما ؛ لأنَّ
٨ ذلك يُنْقِص العبد، ومَنْ دعا إلى بَيْعه منهما فَذَلكَ لَهُ إلا أن يتقاوَيَاهُ[٧] بينهُمَا[٨].

---

(١) انظر المدونة ، ١٢٨/٤ ؛ مختصر المدونة ، ل٥أ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠ب.
(٢) انتهت لوحة (٨٤) من: (م) .
(٣) انتهت لوحة (٤٨) من: (د).
(٤) سورة النساء ، جزء من آية (١٦١) .وانظر النص في المدونة ، ١٢٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠ب.
(٥) لأن دخول التجارة يلحقه الدين ، فيكون معيباً قاله القابسي ، انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٥٨ب .
(٦) "المفاوضة : المساواة والمشاركة ، وهي مفاعلة من التفويض" . لسان العرب ، مادة (فوض) .
وهي قسم من أقسام الشركة ، فالشركة ستة أقسام ، أولها شركة المفاوضة ، وهي : أن يطلق كل شريك للآخر التصرف في البيع الشراء والكراء الاكتراء وغير ذلك مما تحتاج له التجارة . انظر مختصر خليل ، ص٢١٢ ؛ الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ، ٣٥١/٣.
وما بين المعترضتين زيادة زادها ابن يونس هنا ، وهي منصوص عليها في كتاب الشركة ، انظر ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٨أ ؛ النسخة الاخرى من تهذيب المدونة ، ل٢٥٧أ ؛ مختصر خليل ، ص ٢١٢ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، ٣٥٣/٣ .وقد وقع في كتاب الشركة في المدونة ، ٤٣/٤ . وفي النسخة التي اعتنى بضبطها وتصحيحها الأستاذ / أحمد عبد السلام ، ٦٢٥/٣ : " قلت أرأيت عبداً بيني وبين رجل من شركتنا ونحن متفاوضان ، أذن له أحدنا في التجارة أيجوز ذلك أم لا ؟ قال : ذلك جائز . قلت تحفظه عن مالك ؟ قال : لا ، وهو رأيي أنه يجوز . " ولايمكن أن يقال أن لابن القاسم قولين ، أو أنه جاء هنا بما يخالف رأيه هناك ، وذلك لأنه كما أسلفت أن نسختي تهذيب المدونة للبراذعي التي بين يدي ، نصهما عدم الجواز ، وكذلك مختصر خليل ،والشرح الكبير عليه ، ولم يشر أحد لوجود اختلاف في رأي ابن القاسم .فلا يعدو الأمر أن يكون خطأً مطبعيا ، والله أعلم بالصواب .
(٧) أي : يقوماه بينهما ، انظر لسان العرب ، مادة (قوا).
(٨) انظر المدونة ، ١٢٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠ب.

[الباب الرابع] في التحجير على السفيهِ وعلى العبدِ المأذون

[(١) فصل: متى يكون التحجيرُ ملزماً]

قال مالك: ومَنْ أراد أن يَحْجُرَ على وليِّه فلا يَحْجُرْ عليه إلا عند السلطان، فيوقفُه السلطانُ للناسِ، ويُسمِعُ به في مجلسه[1]، ويُشْهِدُ على ذلك، فمنْ بَاعَ أو ابتاعَ منه بعد ذلك فهو مردودٌ، وكذلك العبدُ المأذونُ له في التجارةِ لا ينبغي لسيدِه أن يَحْجُرَ عليه إلا عند السلطانِ، فيوقفُه السلطانُ للناسِ، ويأمرُ به فيُطَافُ به عَلَى النَّاسِ حتى يُعلم ذلك منه[2].

قال بعضُ فقهائِنا[3]: فإذا حُجِر على المأذونِ، ثم دَفع إليه غريمٌ له دَيْنٌ عَلَيْه وهو لا يعلم بتحجيرِ السيدِ عليه، فلا يُعْذَرُ بذلك على قولِ ابنِ القاسم؛ كالوكيلِ إذا قبض الدَّيْنَ بعد أَنْ عُزِل أنَّ الدافعَ يَضْمَنُ، ولا يُعْذَرُ بأنه لم يعلمْ بالعزل، قال[4]: وهذا إذا كان حين حَجَر عليه السيدُ قبضَ مالَه منه، وأمَّا إنْ حجر عليه وأبْقَى مالَه بيده، فيبرأُ مَنْ قَضاه وهو لا يعلم[5].

قال بعضُ أصحابِنا[6]، وقال غيرُ واحدٍ من فقهائِنا الصقليين: وإذا عَجَزَ المكاتَبُ وبِيَدِه[7] مالٌ، فإنْ كان قَبْلَ الكتابةِ مأذوناً له في التجارةِ، بقِيَ على ذلك الإذنِ حتى يُحْجَرَ عليه، وإنْ كان محجُوراً عليه فهو على ذَلكَ، إنما يرجعُ بعد العجزِ[8] على أصلِ ما كانَ عليه.

وقال القرويون: إنه لا يَبْقَى مأذُوناً له؛ لأنَّ ذلك الإذنَ المتقدِّمَ سقط بعقد الكتَابةِ، فإذا عَجَزَ فهو غَيرُ مأذونٍ له، فلا يَتصرَّفُ[9] إلا[10] بإباحةٍ مُسْتأنفة[11].

---

(١) انتهت اللوحة (٣١) من: (ب).
(٢) انظر المدونة، ٤/١٢٨؛ تهذيب المدونة، ١٥٠ب.
(٣) أي: من شيوخ صقلية، نص على ذلك في النكت، ٢/ل٢٦أ.
(٤) أي: هذا الفقيه الصقلي.
(٥) النكت، ٢/ل٢٦أ؛ انظر شرح التهذيب، ٦/ل٥٩أ؛ شرح ابن ناجي، ل١٢٣ب، وقد نقلاه عن ابن يونس
(٦) يقصد به عبدالحق. انظره في النكت، ٢/ل٢٦أ.
(٧) في (د): وغيره.
(٨) في (ط): الحجر.
(٩) في (م): يتصرف إلى الإذن.
(١٠) ساقطة من: (أ،ب).
(١١) انظر النكت، ٢/ل٢٦أ؛ وانظر شرح التهذيب، ٦/ل٥٩أ؛ شرح ابن ناجي، ل١٢٣ب، وكلاهما نقله عن ابن يونس.

[(٢)] فصل [في تصرف العبد المأذون المحجور عليه بإذن سيده]

ولا يجوزُ للعبدِ المحجُورِ عليه في ماله بيعٌ ولا إجارةٌ ولا أن يُؤَاجِرَ عبداً لـــه إلا بإذن سيده في ذلك كلِّه، فإذا لَحِق المأذونَ له دَيْنٌ[١]، فلسيِّده أن يَحْجُرَ عليـــه ، ويمنَعَه مِنَ التجارة، ودَيْنُه في ماله ولا شَيْء للسيد في ماله، إلا أن يَفْضُل عن دَيْنِـــه شيءٌ، أو يكونَ السيدُ داينَه فيكون أُسْوَةَ [٢٤/أ] الغُرَمَـــاء، وليـــس للغرمـــاءِ أن يَحْجُروا عليه وإنما لهم أن يقومُوا عليه فيُفْلِسُوه ؛ وهو كالحرّ في هَذا[٢].

قال في كتاب النكاح: ولِلْعَبْدِ أن يتسرر[٣] في مالِه بغيرِ إذنِ سيدِه[٤].

م: يريد: إذا كان مأذُوناً له[٥] .

وقال في كتاب الشركة: وللمأذُونِ أن يَدْفَعَ مَالاً[٦] قِرَاضاً[٧].

وقال سحنون: لا يَدْفَعُ قِرَاضاً ولا يأخُذُه ، وأخْذُه إيّاه من الإجارَةِ ولم يُؤْذَنْ لَهُ في الإجَارَةِ[٨].

تم كتاب المأذون له في التجارة بحمد الله وعونه وحسن توفيقه والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد سيد المرسلين.

---

(١) أي : دين يغترق ماله. ، قوله: "لحق المأذون دين" في (م) : تَجر .
(٢) انظر المدونة ، ٤/(١٢٨-١٢٩) ؛ تهذيب المدونة ، ١٥٠ب.
(٣) مطموسة في: (أ،ب). ، في (د): يستر .
(٤) انظر المدونة ، ١٦٥/٢.
(٥) انظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل١٢٣ب.
(٦) ساقطة من: (ط) .
(٧) انظر كتاب الشركة من المدونة ، ٣٨/٤ ؛ كتاب القراض من المدونة ، ٥٦/٤.
(٨) انظر الذخيرة ، ٥/(٣١٨-٣١٩) ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٤أ. وقد ورد في النسخة (م) كلام بعد هذا بقدر لوحة كاملة ، وهو ليس من الجامع لابن يونس ، إنما هو كلام من كتاب الواضحة لابن حبيب ، وقد توصلت إلى هذا بعد مقارنة النص مع ما جاء في كتاب النوادر والزيادات . وبالله التوفيق.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله

كتاب اللقطة والضوال والإباق.

كتاب اللقطة[1]

[الباب الأول] جامع القول في اللقطة

[(١) فصل في: الأصل في اللقطة وحكم التصرف فيها]

قال الرسول ﷺ للسائل عن اللقطة: ((اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا[2] ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَّ فَشَأْنَكَ بِهَا))[3]

قال ابن وهب في العتبية: بَلَغَنَا أن رسُولَ الله ﷺ قال في اللقطة: يُعَرِّفُهَا سَنَةً، فإن جاء لها طالبٌ أخذهَا وإلا أنفقَها[4]، ثم إن جاء ربُّها أدَّاهَا إليه[5]، فإن لم يكُنْ عنده شيءٌ أُتْبِعَهُ بها دَيْناً، وكان أسوةَ الغرماءِ.

---

(١) "اللَّقْطُ : أخذ الشيء من الأرض". "والْقُطة واللُّقَطةُ واللّقاطةُ : ما الْتُقط " لسان العرب مادة (لقط). قال القاضي عياض : " اللُّقَطة بفتح القاف ، وضم اللام : ما التقط ، وأصل الالتقاط : وجود الشيء على غير طلب وقصد " التنبيهات ، ٢/ ل١٤٩أ.
واللقطة في الاصطلاح : " مال وُجد بغير حرز محترم ليس حيواناً ناطقاً ولانَعماً " حدود ابن عرفة بشرحه للرصاع ، ٢/٥٦٢.

(٢) سيأتي تعريف اللفظين من كلام المصنف. انظر ص (١٩٨) .

(٣) صدر حديث أخرجه البخاري في الصحيح ، (٤٥) كتاب اللقطة ، (٤) باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة ... ، حديث رقم (٢٤٢٩) ، ج٥، ص ١٠١ . وأخرجه الامام مسلم في الصحيح ، (٣١)كتاب اللقطة ، حديث رقم (١٧٢٢) ، ج٣، ص(١٣٤٦-١٣٤٨).

(٤) مطموسة في (أ،ب). واكملتها من النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٣ب.

(٥) هذا القدر متفق على إخراجه فقد أخرجه الإمام البخاري في : (٤٥) كتاب اللقطة ، (٩) باب إذا جاء صاحب اللقطة ... ، حديث رقم (٢٤٣٦) ، ج٥/١٠٩؛ الإمام مسلم في : (٣١) كتاب اللقطة ، حديث رقم ١٧٢٢ (٢) ، ج٣/ص١٣٤٨.

١ **قال**[1]: وإنْ مَاتَ ولا شيءَ له فهو في سَعَةٍ إن شاء الله؛ لأن النبيَّ ﷺ أذنَ لَهُ
٢ في أَكْلِهَا، وأما الدينارُ والدريهماتُ فلْيُعَرِّفْهَا أياماً ، فإنْ لم يجدْ لها صاحباً، وكان
٣ مُحْتَاجاً أنفق ذلك على نفسه ، وإنْ كان غنيّاً تصدَّق بها عن صَاحِبِهَا.
٤ **وقال ابنُ القاسم**: لا ينبغي أن يُنْفِقَهَا، قليلةً كانتْ أو كثيرةً[2].

٥ **[(٢) فصل في التقاط الدنانير وما في حكمها]**

٦ **ومِنْ كتاب اللُّقَطَةِ قال مالكٌ**: ومَنِ الْتَقَطَ دنانيرَ أو دراهم أو حُلِيّاً مَصُوغاً أو
٧ عُرُوضاً أو شيئاً مِنْ متاعِ أهلِ الإسلامِ[3] ، فليُعَرِّفْهَا سنةً ، فإن جاءَ صاحبُها أخذَها ،
٨ وإلاّ لم آمرْه بأَكْلِها قَلَّتْ أو كَثُرتْ، درهماً فصاعداً، إلا أن يُحبَّ بعدَ السنة أن يتصدقَ
٩ بها ويخيَّرُ صاحبُها إنْ جاء : أن يكونَ له ثوابُها أو يَغْرَمها له فَعَلَ.

١٠ **قال ابنُ القاسم**: وأكْرَهُ أن يَتَصَدَّقَ بها قَبْلَ السنةِ ، إلا أن يكون الشيءَ التافهَ اليسيرَ[4].

١١ **وروى ابنُ حبيب**: أن ابْنَ عُمَرَ سأله رجلٌ وجد حُلِيّاً من ذَهَب ، **فقال**
١٢ **عَرِّفْهُ** ، فقال: قد فعلتُ ، **قال: عَرِّفه** ، قال قد عَرَّفْتُه فلم أجدْ من يَعْرِفُهُ، أفأَدْفَعُه
١٣ إلى الأميرِ؟ **قال: إذَنْ يَأْخُذُه**. قال: أفأتصدقُ به؟ **قال: تَغْرَم إنْ جاء صاحبُه**. قال:
١٤ فما أصنع به؟ **قال : لو شئت لم تأخُذْه**[5]. **قال نافعٌ**[6]: كان ابنُ عمرَ يَمُرُّ
١٥ باللقطة فلا يأخُذُها[7].

---

(١) أي: ابن وهب.
(٢) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٧٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٣ب.
(٣) " يريد كذلك متاع أهل الذمة ، وإنما تحرز من متاع المحاربين ؛ لأن فيه الخمس " شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٥ب.
(٤) انظر المدونة ، ٤/(٣٦٥-٣٦٦) ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٩أ.
(٥) الاثر أخرجه الامام مالك في الموطأ ، (٣٩) كتاب الأقضية ، (٣٨) باب القضاء في اللقطة ، حديث رقم (٤٨)، ج٢،ص٧٥٨ ؛ عبد الرزاق في مصنفه (١٠/١٣٧)برقم (١٨٦٢٣) ؛ انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٢ب .
(٦) هو: أبو عبد الله نافع مولى بن عمر بن الخطاب، من أئمة التابعين بالمدينة إمام في العلم متفق عليه، روى عن مولاه، وعن أبي هريرة، وأبي سعيد الخدري، ورافع بن خديج ، وعائشة وجمع من الصحابة ، وروى عنه أولاده وابن دينار ، وبان كيسان والزهري ، وميمون بن مهران الأوزاعي وابن إسحاق ومالك بن أنس وخلق كثير قال البخاري أصح الأسانيد : مالك عن نافع عن ابن عمر .توفي رحمه الله سنة سبع عشرة ومئة . انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب، ١٠/٤١٢.
(٧) الأثر أخرجه ابن أبي شيبة فيمصنفه ،كتاب البيوع والأقضية،برقم(١٧٠٥)،ج٦/ص٤٦٣.

١ قال مالكٌ في العتبيَّة: لا أحبُّ أن يأخُذَها مَنْ وجدها ، إلا أن يكون لها قدْرٌ[١].

٢ وقال في موضع [٢٦/ب] : أو تكونَ لِذي رَحِمِه[٢].

٣ ﻫ : كما قال[٣] في الآبقِ إنْ كان لصديقٍ أو لأخٍ أخذَه، وإلا لم يـأخذْه،
٤ هو ومَنْ تركَه في سَعَة[٤] .

٥ ﻫ : قيل : ولا حرج عليه إذا أخذَها أن يدفعها إلى مأمونٍ يُعرِّفُهـا، ولا
٦ يضْمَنُ بخلاف الوديعَة التي لم يرضَ بها[٥] إلا أمانتَه[٦]، فلا يدفعُها إلى غيرِه إلا من
٧ عُذْرٍ[٧]. وجُعلَت السَّنَةُ حداً في التعريف للحديث[٨]؛ ولإمكان أن يكونَ سـافر
٨ ربُّها ثم قدم؛ لأنَّ ذلك غالبُ العادةِ في الأسفار[٩].

٩ [(٣) فصل: فيما يلتقطه العبد]

١٠ من كتاب اللقطة قال مالكٌ: وإذا التقَطَ العبدُ لُقطَةً فاستهلكَها قبل السنةِ،
١١ كَانَ ذلك في رَقَبَتِه[١٠]، وإن استَهْلَكَهَا بعد السنة ،كانت في ذِمَّتِه[١١].

١٢ ﻫ : ولم يكن لمولاه أن يُسْقِطَها عنه[١٢] ؛ لأنَّ صاحبَها لم يُسَـلِّطْ يـدَه
١٣ عَلَيْهَا ، ولولا الشبهةُ لكانت في رَقَبَتِه[١٣].

---

(١) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٥٨/١٥ ؛ النوادر والزيـادات ، ١٤/ل٩٢ب . "قـال سحنون : قال لي ابن القاسم وقال لي مالك غير مرة : إذا كان شيئاً يسيراً فليتركه" العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٥٤/١٥.
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٢ب.
(٣) أي: الإمام مالك .
(٤) انظر المدونة ، ٣٧٢/٤.
(٥) المودع .
(٦) هذا القول مروي عن ابن القاسم ، انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٥٤/١٥ ؛ النـوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٣أ.
(٧) من سفر وما أشبه ذلك ، انظر المدونة ، ٣٥١/٤ ؛ المعونة ، ٩٣١/٢.وانظر شـرح التهذيـب ، ٦/ل٢١٦ ؛ التاج والإكليل ، ٧٣/٦. وقد نقلا كلام ابن يونس .
(٨) وقد سبق ذكره وتخريجه. انظر ص(١٩١).
(٩) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٢١٦/٦.
(١٠) " لأنه لم يوذن له في التصرف فيها قبل السنة، قال اللخمي : جعلها جناية لأن صاحبها لم يضع يده عليها " شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٦أ.
(١١) انظر المدونة ، ٣٦٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ.
(١٢) قال ابن غازي ٣/ل٢١٠أ : " الأظهر إن كان ربه علم بالتقاطه وسكت عنـه " لم يكـن لـه إسقاطها عنه.
(١٣) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٦أ ؛ تكميل التقييد ، ٣/ل٢١٠ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٧٧أ .

١ قال ابنُ القاسم: وأما جَعْلُها بعد السنة في ذِمَّته ؛ لأن النبيَّ ﷺ قال

٢ للسائل عن اللقطة: ((اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ جَاءَ

٣ صَاحِبُهَا وإِلاَّ فَشَأْنَكَ بِهَا))(١).

٤ [(٤) فصل: في أماكن تعريف اللقطة]

٥ وتُعرَّفُ اللُّقَطَةُ حيثُ وجَدَها ، وعلى أبوابِ المساجدِ ، وقاله عُمَرُ بنُ الخطَّابِ(٢).

٦ قال ابنُ القاسم: وتُعَرَّفُ حيثُ يُعْلَمُ [أن](٣) صاحبَها هناك أو خَبَرَه، ولا

٧ تَحتَاجُ في ذلك إلى أمرِ الإمامِ(٤) .

٨ [م](٥): وإنما قَالَ ذلك ؛ لأنَّ الإنسانَ مندوبٌ إلى [فعْلِ](٦) الخيرِ والعون

٩ عليه وهذا منه، إذْ قد تحصل بيد من لا يُؤتَمَنُ فتتلَفَ على صاحِبِها فيأثَمُ آخذُهَا،

١٠ فإذا أحرزَها هذا على ربِّها، فقد أُجِرَ في الرجُلَيْن(٧).

١١ قال أشهبُ في العتبيَّة: وسُئِل مالكٌ: أَتُعرَّفُ اللقطةُ في المسجدِ؟ قال: ما أُحِبُّ

١٢ رَفْعَ الصوتِ في المسجدِ؛ وإنما أَمر عُمَرُ أن تُعَرَّفُ على بابِ المسجدِ(٨)، ولو مشى هذا

١٣ الذي وجدَها إلى الخلقِ(٩) يُعَرِّفُهم ويُخبِرُهم ولا يرفع صوتَه، لم أَرَ به بَأساً(١٠).

---

(١) صدر الحديث سبق تخريجه في أول الكتاب.وانظر استدلال ابن القاسم في : المدونة ، ٤/٣٦٦ ؛ مختصر المدونة ، ل٣٣أ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ.

(٢) لما سأله عبدالله بن بدر الجهني عن صرة فيها ثمانون ديناراً وجدها بعد أن نزل منزل قوم بطريق الشام ، فقال له عمر : عرفها على أبوب المساجد . واذكرها لكل من يأتي من الشام سنة .... . أخرجه الامام مالك في الموطأ ، (٣٩) كتاب الأقضية ، (٣٨) باب القضاء في اللقطة ، حديث رقم (٤٧) ، ج٢،ص٧٥٨ ؛ عبدالرزاق في المصنف ، برقم (١٨٦١٩) ، (١٠/١٣٦) ؛ انظر المدونة ، ٤/٣٦٦ ؛ المعونة ، ٢/٩٨٢.

(٣) زيادة اقتضتها سلامة النص ، وهي في المدونة والتهذيب .

(٤) انظر المدونة ، ٤/٣٦٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ .

(٥) زيادة اضفتها لأن التعليل من كلام ابن يونس . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٦ ب ؛ التاج والإكليل ، ٦/(٧٢-٧٣).

(٦) زيادة اقتضتها سلامة النص ،وهي في المعونة ، ٢/٩٨٠. وهو الاصل الذي استقى منه ابن يونس التعليل ، وفيمن نقل عن ابن يونس مثل : شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٦ب ؛ التاج والاكليل ، ٦/٧٢.وتصح العبارة بحذفها.

(٧) صاحبها ، ومن إذا أخذها لم يقم بحقها. انظر المعونة ، ٢/٩٨٠ ؛ انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٦ب ؛ التاج والاكليل ، ٦/٧٢، وقد نقلاه عن ابن يونس .

(٨) سبق الاثر عن عمر رضي الله عنه بذلك قبل قليل .

(٩) هكذا في النسختين ، وهي كذلك في العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٦١ . ولعلها تصحيف ، وصوابه : الحَلَق . أي : حلق العلم ، والله أعلم . انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٣ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٦ب ؛ التاج والإكليل ، ٦/٧٣.

(١٠) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٦١ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٩٣أ-٩٣ب).

١ **أبو محمد**: وذكر بعضُ أصحابِنا، أنه روى ابنُ نافعٍ عن **مالكٍ قال**: ينبغي
٢ للذي يُعرِّفُ اللقطةَ أن لا يُرِيَها لأحَد، ولا يُسَمِّيهَا بعينِها، وليَقلْ: مَنْ يَعرِفُ دَنَانِيرَ أو
٣ دراهمَ أو جَزُوراً أو شاةً أو حُلِيّاً أو عُرُوضاً؛ لكي يُعمِيَ بِذلكَ؛ لئلاَّ يَأتِيَ مستحِلٌّ
٤ فيصفُها بصفةِ المعرِّف فيأخذُها وليست لَهُ. وليعرِّفها بين اليومَيْنِ والثلاثَةِ وكلما تفرَّغَ،
٥ ولا يجبُ عليه أن يدَعَ ضَيْعَتَه ويُعَرِّفَها، ونحوُه لأشهبَ في كُتُبه[1].

٦ [(٥) فصل: في اللقطة تكون من مال الجاهلية]

٧ **قال في كتابِ اللقطةِ**، وما وُجِد على وجه الأرضِ مما يُعلم أنه من مَال
٨ الجاهليَّة، ففيه الخُمسُ كالركازِ، وكذلك ما [وُجِدَ بساحِلِ البحر مِنْ تصاويرِ
٩ الذهبِ والفضةِ ففيه الخُمُسُ، وأما الترابُ][2] يوجَدُ بساحِلِ البحرِ، فيُغسَلُ
١٠ فيوجد فِيه ذهبٌ أو فضةٌ، ففيهِ الزكاةُ كالمعدَنِ[3].

١١ **م: وكذلك لأشهبَ**: ما كان من متاعِ الجاهلية فلا زكاةَ فيه، وإنما فيه
١٢ الخُمُسُ[4]، ولم يُفَسِّرْ هل ذلك عينٌ أو عَرَضٌ؟ فإن أراد العَيْنَ، فهو مثلُ ما في
١٣ **المدونة**، وإنْ أراد العُرُوضَ، فذلك يجري على اختلافِ **قولِ مالكٍ**[5].

١٤ **وفي كتابِ محمد**: في مراكبِ الرومِ توجَدُ لا رِجَال فيها، فإنْ
١٥ كان فيها ذَهَبٌ أو فضةٌ فهي لمن وجَدَه، وعليه فيه الخمسُ كالركازِ،
١٦ وإنْ كان فيها عُرُوضٌ فأمرُها إلى الإمامِ، وكذلك إذا أَخَذُوهم وما معهم،
١٧ فهم إلى الإمامِ يرى فيهم رأيَهُ، ولا شَيْءَ لِمَنْ وجَدَهُم[6]، وكذلك في **المدونة** في
١٨ مراكبِ الرومِ إذا انكسرتْ فيؤخذُ ما فيها[7]: أنَّ الإمامَ يرى فيه رأيَه،
١٩ ولا شيءَ لمن وجَدَه.

---

(١) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ ل٩٤ب. انظر شرح التهذيب، ٢١٦/٦.
(٢) ساقطة من النسختين (أ،ب)، وأضفتها من المدونة، والتهذيب؛ لكي يستقيم المعنى. وهو بغيرها مستقيم ولكنه اختصار مخل.
(٣) انظر المدونة، ٣٦٦/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٤٩أ.
(٤) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ ل٩٣ب.
(٥) " إذا كانت مركوزة، هل فيها الخمس أو لا ؟ " شرح ابن ناجي، ل٢٧٧ب. و انظر كلام ابن يونس في: شرح ابن ناجي، ل٢٧٧ب.
(٦) انظر الذخيرة، ٩/(٩١-٩٢)؛ شرح ابن ناجي، ل٢٧٧ب، وقد نقله عن ابن يونس.
(٧) انتهت اللوحة (٣٥) من: (ب).

١ **[(٦) فصل : متى تُسلَّم اللقطةُ إلى معرفها]**

٢ ومَنِ الْتَقَطَ لُقطةً، فأتى رجُلٌ فوصف عفاصَها ووِكاءَها وعِدّتَها، لزمه أن
٣ يدفَعها له ويجبِرُه السلطانُ على ذلك[1] ؛ وفي أمرِ الرسولِ ﷺ [٢٧/أ]
٤ الملتقِطَ بمعرفةِ العفاصِ والوِكاءِ دليلٌ على أنَّ ربَّها إذا وَصف له[2] ذلك قُضِيَ له بها
٥ ، وإلا فلماذا أمرهُ بذلك[3]؟

٦ **قال عبدُالوهاب: وقال أبوحنيفةَ والشافعيُّ**، لا تُدْفَعُ لأحدٍ ، إلا أن يقيمَ
٧ بينةً أنها له[4].

٨ **ودليلُنا قولُه عليه الصلاة والسلام: ((اعْرِفْ عِفَاصَها ووِكَاءها، ثم عرِّفها**
٩ **سنةً ، فإنْ جاء صاحبُها فَعَرَفَ عفاصَها ووكاءها، فادفَعْهَا إليه))**[5] ، وهذا
١٠ نصٌّ[6] .ولأن قوله: **((اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا))** لا فائدةَ فيه، إلا أنَّ مَنْ عَرَف
١١ ذلك منها دُفِعَتْ إليه؛ ولأنَّ الضرورةَ تدعُو إلى ذلك، وإلا لَمْ يَصِلْ أحَدٌ إلى ما
١٢ يضيع له إذ لا يمكِنُه الإشهادُ على ضَيَاعه[7].

١٣ **قال أشهبُ في كتابه**، ولو أخطأ في صِفَتِها لم يُعْطَهَا وإنْ وَصَفَهَا مرةً أُخْرَى
١٤ فأصابها[8] لم يأخذْها إلا باليمينِ أنها له ، فإن نكل لم يأخذْها وإنْ عاد إلى أن يحلِفَ[9] .

---

(١) إلى هنا انتهى تهذيب البراذعي في هذه الفقرة ، تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ.
(٢) أي : للملتقط أو السلطان.
(٣) أي : بمعرفة عفاصها ووكائها. وانظر الكلام في : المدونة ، ٣٦٦/٤. فهو منها و لم يشر المصنف كعادته في أول ما ينقله عن المدونة بقوله: ومن المدونة.
(٤) انظر رأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله في مختصر الطحاوي ، ص١٣٩؛ وانظر الأم ، ٢٨٨/٣ حيث قال الشافعي رحمه الله : "وأفتي الملتقط إذا عرف رجل العفاص ،والوكاء ، والعدد ، والوزن ، ووقع في نفسه أنه لم يدع باطلاً أن يعطيه ، ولا أجبره في الحكم إلا ببينة تقوم عليها كما تقوم على الحقوق ".
(٥) الحديث سبق تخريجه ، ولكن بغير هذه الزيادة : **((فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها ، ووكاءها فادفعها إليه))** ، وهي في صحيح مسلم ، (٣١) كتاب اللقطة ، حديث رقم (٦) ،ص ١٣٤٩، ج٣ .وفي سنن أبي داود ، كتاب اللقطة ، حديث رقم (١٧٠٣) . ج٢،ص١٣٨. قال الامام أبو داود : انفرد بهذه الزيادة حماد بن سلمة وهي ليست بمحفوظة .انظر السنن ، ٢/(١٣٨،١٣٩،١٤٠) . قال الحافظ ابن حجر : " بل هي صحيحة " فتح الباري ، ٩٥/٥. فقد وافق عليها حماد بن سلمة : سفيان الثوري ، و زيد بن أبي أنيسة ، انظر صحيح مسلم ، ١٣٤٩/٣." فثبت أن حماد بن سلمة لم ينفرد بها " نصب الراية ، ٤٦٨/٣.
(٦) في موضع الخلاف . انظر المقدمات الممهدات ، ٤٨٢/٢.
(٧) انظر كلام القاضي عبد الوهاب في : المعونة ، ٩٨٢/٢ ؛ الممهد ، ٥/ل١٧٨ب.
(٨) في (أ،ب) : " فأصابها قال : ولو وصف العفاص والوكاء والعدد " وهي عبارة زائدة لم أجدها في النوادر والزيادات ، ١٤/ ل٩٥أ. فالأولى حذفها.وسيأتي كلام أشهب هذا بعد قليل.
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٥أ. وظاهر مذهب ابن القاسم ألا يمين عليه ، انظر المدونة ٣٦٦/٤. قال القاضي عياض : " فظاهر مذهبه في المدونة أنه لا يمين على المعترف ، وعليه حمل

١ وقال غيرُه[1] من البغداديين: ذِكْرُ العَلامَةِ كالبيِّنة، والملتقطُ لا يدّعيها لنفسه[2].

٢ م : هذا إشارةٌ منه إلى أن لاَ يَمينَ عَلَيْه، وما ذكره أشهب وما في
٣ كتاب ابن حبيب[3] أبْيَنُ؛ لأنَّ اليمينَ في ذلك استظْهَارٌ- [إنْ][4] كان لا مُنَازِعَ
٤ له فيها ، إذ يَجُوزُ ألا تكونَ له- كما استُظْهِرَ باليمين للميت وللغائب فيما يثبت
٥ عليهما منَ الدَّيْنِ؛ لإمكان أنْ يكون قَضَوْا ذلك ولا منازعَ[5] أنَّ ذلك قد قُضِيَ ،
٦ وإذ قد ينكل[6]، فيكون للفقدَى أو لمن يمكن أن يأتيَ بصِفتِها ويَحْلِفُ[7].

٧ قال أشهب: ولو عَرَفَ الوكاءَ[8] وحدَه وجهل ما بعد ذلك ، أو عرَفَ
٨ العفاصَ والعددَ ولم يَعْرِفِ الوكاءَ ، فذلك يُجْزيه إذا حَلَفَ[9].
٩ م : لأنه قد يَنْسَى أَحَدَ الوصفيْن ، وفي ذلك اختلافٌ[10].

١٠ قال أشهب: لوعرف العِفَاصَ والوكاءَ وأخطأ في ضَرْبِ الدنانيرِ أو
١١ الدراهمِ، لم أَرَ أن يُعْطى منها شيئاً[11].
١٢ م : قال بعض الفقهاء[12]: وهو الأصوبُ من الأقاويلِ ؛ لأنه إذا ادَّعى
١٣ المعرفةَ ثم خالفَ الصفةَ فهو بخِلاَفِ الذي جَهِلَ أحدَ الوصفيْن وعَرَفَ الآخرَ[13].
١٤ قال أصبغ في العتبية: وكذلك إنْ قال دنانيرَ فأصيبَتْ دراهمَ[14].

شيوخنا مذهب ابن القاسم ، وقال أشهب عليه اليمين " التنبيهات ، ٢/ل(١٤٩أ-١٤٩ب) .
وانظر المقدمات الممهدات ، ٢/٤٨٢.

(١) أي : غير القاضي عبد الوهاب.

(٢) انظر المدونة ، ٤/٣٦٦ ؛ البيان والتحصيل ، ١٥/(٣٧٧-٣٧٨) ؛ عقد الجواهر الثمينة ، ٣/٨٢.

(٣) " في غير باب اللقطة في كتاب آخر: إذا اعترف اللقطة فعرف العفاص والوكاء أنه يحلف مع ذلك، ولم يذكر غيره اليمين " انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٥ب.

(٤) في (أ،ب): فإن. وهذا تصحيحها.

(٥) في (أ،ب) :بعدها بياض بقدر كلمتين .

(٦) الذي جاء بصفتها بعد أن وصفها في المرة الأولى فأخطأ.

(٧) انظر الذخيرة ، ٩/١٢١ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٧٨أ. وقوله : يحلف مطموس في (أ).

(٨) الوكاء والعفاص سيأتي تعريفهما من كلام المصنف بعد قليل .

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٥أ. وفيها قبل الحالتين السابقتين: " وإن لم يعرف العدد وعرف العفاص والوكاء " .

(١٠) بينه المصنف بعد ذلك .

(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٥أ ؛ النكت ، ٢/ل٣٨ب.

(١٢) هو: التونسي ، انظر الذخيرة ، ٩/(١١٩-١٢٠).

(١٣) انظر ما نقله ابن يونس عن التنوسي في : الذخيرة ،٩/(١١٩-١٢٠).

(١٤) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٧٧ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٥أ.

١ قال محمدُ بنُ عبدِالحكمِ: لو أصاب تِسْعَةَ أعْشَارِ الصفةِ وأخطأَ العُشْرَ ، لم يُعْطَ
٢ شيئاً، إلا في معنىً واحد : أنْ يَصِفَ عدداً فيُصابُ أَقَلُّ منه، فإنَّ أشهبَ يُعْطِيه
٣ إيَّاهَا ، قَالَ[١]: أخافُ أن يكُونَ اغفلَ[٢] فيهَا[٣].

٤ يريد[٤] : العفاصُ : ما فيه اللُّقَطَةُ مِنْ خِرْقَةٍ أو غيرِها[٥]، والوكاءُ : الرِّبَاطُ ،
٥ وقيل بضد ذلك[٦].

٦ قال أصبغ: ولو عَرَفَ العفاصَ وحْدَه وادَّعى الجهالَة فيما سوى ذلك،
٧ فلْيُستبْرأ ذلك، فإن لم يأتِ أحدٌ أُعْطِيَها هَذَا؛ كما في شَرْطِ الخليطيْنِ: بعضَ
٨ أصناف تُجْزي وإن انْخَرَمَ بعضُها[٧].

٩ قال أبو محمد[٨]: ورأيتهُ لبعض أصحابنا البغداديِّينَ من رواية
١٠ عون[٩]، أنه لا يأخُذُها إلا أن يَعْرِفَ العفاصَ والوكاءَ[١٠].

١١ قال أصبغ: لو عَرَفَ واحدٌ العفاصَ والوكاءَ، ووصفَ آخرُ عدةَ الدنانيرِ
١٢ ووزْنَهَا كانت لمن[١١] عَرَفَ العفاصَ والوكاءَ، وكذلك لو لم يَعْرِفْ إلا العفاص

---

(١) أي : أشهب .

(٢) "أغفله : تركه وسها عنه " لسان العرب مادة (غفل).

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٥أ؛ النكت ، ٢/ل٣٨ب.

(٤) وهذا من كلام ابن يونس ، لأن ابن عبد الحكم قال بعكس هذا . ولم يسبق بحرف م إشارة إلى أنها من كلام ابن يونس ، ولعله سقط .

(٥) انظر لسان العرب ، مادة ، (عفص).

(٦) قال بالضد: محمد بن عبد الحكم، انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٥أ . وانظر تعريف ابن يونس في: النكت ، ٢/ل٣٨ب. قال عبدالحق فيها : والذي ذكرنا أصوب .

(٧) يكونا خليطان إذا جمعا الدلو والراعي والمراح ، ويكونا كذلك إذا جمعا الراعي أو المراح أو الدلو، " فكذلك إذا عرف هذا بعضاً ولم يعرف بعضاً " العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٧٧. وانظر كلام أصبغ في : النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٥أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٧٧.

(٨) هو ابن أبي زيد القيرواني.

(٩) هو: أبو محمد عون بن يوسف الخزاعي من أهل القيروان، ولد سنة سبع وأربعين ومئة، قدم المدينة بعد موت مالك بسنة وسمع من ابن وهب وعليه تفقه وسمع منه جماعة من أصحاب سحنون ، كان ثقة مأموناً ، قائماً بالسنة ، توفي رحمه الله سنة تسع وثلاثين ومئتين. انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ١/٦٢٧ .التهذيب

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٥أ.

(١١)في(أ،ب):مطموسة .

١ وحْدَه،كَانَ أحقَّ بها بعد استِينَاءٍ[١].

٢ وروى ابنُ حبيبٍ في الذي عَرفَ العفاصَ والوكاءَ عن أصبغ مثلَه، وزاد:
٣ ولكنِي أستَحْسِنُ أن تُقَسَّمَ بينهما؛ كما لو اجتمعَا على معرفةِ العفاصِ [٢٧/ب]
٤ والوكاءِ ويُتحلفانِ، فإنْ نكل أحدُهما دُفِعَتْ إلى الحالفِ[٢].

٥ [(٧) فصل: إذا دفع اللقطة لمن عرفها ثم جاء معرفٌ آخر، وكيف إن
٦ وجدت اللقطة في قرية ليس بها إلا أهل ذمة، وحكم الإيجاز باللقطة]

٧ ومِنْ كتابِ اللُّقطَة، ومَنِ التقط لُقطَةً، فأتَى رجُلٌ فعَرف عِفَاصَها ووِكَاءَ ها
٨ وعدَدَها، لزمه أنْ يدفَعَها إليه، ويجبرُه السلطانَ على ذلك[٣]، فإنْ جَاء آخَرُ
٩ بِوَصْفِ مِثْلِ ما وصفَ الأولُ، أو أقام بينةً أنَّ تلك اللقطَة كانت له، فلا شيء له
١٠ على الملتقطِ؛ لأنه دفعها بأمرٍ يَجُوزُ لَهُ[٤].

١١ وقال أشهبُ في كتابه: لا يضْمَنُ الدافعُ، إلا أنه إنْ كان الثاني إنما وصفَها
١٢ فلا شيء له، وإنْ كان أقام بينةً فهي له، ويأخُذُها منَ الأوَّلِ؛ كما لو ادَّعَاهَا
١٣ مُلْتَقِطُهَا ثم جاء مَنْ أقام بينةً فهو أحقُّ بها، ولا يستحقُّها بالصفة.
١٤ قال[٥]: ولو أخذَها الأوَّلُ مِنْ مُلْتَقِطِها ببينة بأمرِ السلطانِ أو بغيرِ أمرِه، ثم جاء
١٥ ثانٍ وأقام بينةً أنها له، فهي لأوَّلهما ملْكاً بالتاريخِ، فإنْ لم يكن لذلك تاريخٌ، فهيَ
١٦ لأَعْدَلِهِمَا بيِّنةً، فإنْ تكافأتَا، كانتْ لِمَنْ هيَ [في يَدَيْه][٦] وهو الأولُ بعد يَمينه أنها
١٧ [له][٧] ما يعلم لصاحبِه فيها حقّاً، فإنْ نكل حلَفَ صاحبُه وأخذَها[٨]، فإنْ نكل
١٨ فهي للأولِ بلا يمينٍ[٩].

١٩ م : ويَحتَمِلُ على أصْلِ ابْنِ القاسمِ أنْ تُقَسَّم بينهما عند تكَافُؤِ البيِّنةِ

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٥ب.
(٢) نفس المصدر.
(٣) هذا الجزء قد سبق ايراده والكلام عنه قبل هذه الفقرة ، والفصل السابق كله مداره عليه .وإنما القضية الجديدة هنا إن جاء آخر فوصف مثل ما وصف الأول .
(٤) انظر المدونة ، ٤/ ٣٦٦ ؛ مختصر المدونة ، ل٣٣أ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ.
(٥) أي : أشهب .
(٦) في النسختين (أ،ب) : ببلده . وفي النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٦أ : في يديه. وهو الصحيح فاثبته.
(٧) مكانها بياض في النسختين (أ،ب) ، واثبتها من النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٦أ.
(٨) قوله : " حلف صاحبه وأخذها " ساقط من :(أ) .
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٦أ.

١ وإنْ حَازَها الأولُ؛ لأنه مالٌ قد عُرِف أَصلُه؛ لقوله[١] : فيمن وَرِثَ رجلاً بولاءٍ
٢ يدَّعيه وأقَام علَىَ ذلك بينةً، وأقام آخرُ بينةً أنه مولاه، وتكافأتا،
٣ فالمالُ يقسم بينهما؛لأنه مالٌ قد عُرف أصلُه[٢].
٤ **وقال غيرُه**: هو لمن هو بيده، وهذا نَحْوُ قولِ أشهب هاهنا[٣]،
٥ وكذلك الحكمُ لو أخذَها الأولُ بالصفة، فأتى آخرُ [بوصف بعد][٤] دَفْعِها أو
٦ تُحقق أنه لم يسمع صفة الأول لها، لانْبَغى أن تكون للأول على قول أشهب،
٧ وتُقسم بينهما على قول ابنِ القاسم كقيام البيِّنة في ذلك ،
٨ وأما إن دُفعت إلى الأول ثم أتى آخرُ بعد حينٍ بوصفها، فلا خلافَ أنها للأولِ؛
٩ لأنَّ الثانيَ يَحتمل أن يكون سمع صِفَتها منَ الأول، والله أعلم
١٠ ولو أخذها الأولُ بالصفَة، ثم أتى آخرٌ فأقام البَينةَ أنها له، وأقامَ الأولُ البينةَ أنها
١١ له، وتكافأتا في العدالة، لوجبَ أن تبقى للأولِ؛ لأنه زاد الصفةَ التي أخذَها بها[٥].

١٢ **قال بعضُ فقهائنا القرويِّين[٦]، ولابنِ الماجشُون**: إذا أتى رجلٌ فوصفها أو
١٣ أقام البيِّنة أنها له، فقال ملتقِطُها : دفعتُها لمن وصفَها ولا أعرفُه و لم أُشهِد عليه، ضمن
١٤ لتفريطه إذا دفع بغير إشهاد، ولو أثبتَ الدفعَ لبرئَ وكانت الخصومةُ بين الأول والثاني،
١٥ ولو [دفعها][٧] بالصفة و لم يحلفه، ضمنَ إذا فلَّس القابضُ أو أُعدِم[٨].

١٦ **ورُوِيَ عن ابنِ القاسم**: أن اللُّقطةَ توجد في قرية ليس فيها إلا أهلُ الذمة.
١٧ **قال[٩]**: تُدفع إلى أحبارِهم[١٠].

١٨ **ومِنْ كتابِ اللقطة قال**:ولا يُتَّجَرُ باللقطة السنةَ[١١] ولا بعد السنةِ كالوديعةِ[١٢] .

---

(١) أي : ابن القاسم .
(٢) انظر المدونة ، ٨١/٣.
(٣) انظر المدونة، ٨٠/٣.
(٤) في موقعها في النسختين (أ،ب) : بياض .
(٥) انظر بعض كلام ابن يونس في الذخيرة ، ١٢١/٩ ؛ شرح ابن ناجي ، ل(٢٧٨ب-٢٧٩أ) .
(٦) " هو التونسي" . شرح ابن ناجي ، ل٢٧٨ب.
(٧) أي: ملتقطها . وما بين المعكوفين بياض في النسختين (أ،ب) ، وكملته من النوادر والزيادات ، ١٤ /ل٩٦ب.
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٩٦أ-٩٦ب).
(٩) أي:الإمام مالك.
(١٠) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٧٥/١٥ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٤أ.
(١١) أي: التي يعرفها فيها .
(١٢) "ولأن مالكاً قال : إذا مضت السنة لم آمر بأكلها" المدونة ، ٣٦٧/٤. وانظر النص في : المدونة ، ٤/(٣٦٦-٣٦٧) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ.

[(٨) فصل: التقاط الطعام وشبهه]

١ قال مالك: وَمنِ التقط ما لا يبقى من الطعامِ فأَعْجَبُ إليَّ أنّ يتصدق به كَثُر
٢ أو قلَّ، ولم يؤقتْ مالكٌ في التعريفِ[1] وقتاً. قال ابنُ القاسم: فإن أكلَه أو
٣ تصدَّق به، لم يَضْمَنْهُ لربه كالشاة يجدها في الفلاةِ، إلا أن يجدَه[2] في غيرِ
٤ فلاةٍ[3]. وقاله أشهبُ في كُتُبِه[4].

٦ قال[5] : فأما في غيرِ الفيافي، فإنه يبيعُه ويعرف به، فإنْ جاء ربُّه دفع إليه
٧ الثمنَ، وليس له غيرُ ذلك[6].

٨ قال ابنُ حبيب: وقال مطرف: ومَنِ التقط ما لا يبقى من
٩ الطعام في الحضَر وحيث الناسُ، فالصدقةُ أحبُّ إليَّ مِنْ أكْلِه[7]،
١٠ فإنْ تصدَّق به، لم يضمَنْه لربه إنْ جاء؛ لأنه مما يؤول بالإمساك
١١ إلى الفسادِ، ولو كان أكَلَه لَضَمِنَهُ لصاحبِه [وإن][8] كان تافهاً؛ لانتفاعه به، ولو
١٢ كان في السفر وحيثُ لا ناس فأكلَه، فلا يضمنُه لربِّه إذا كان مما لا يبقَى ولا
١٣ يُحْمَلُ حملاً يُرجى بقاؤُه وتزوده[٢٨/أ] إلى اليومِ ونحوِه، ويصيرُ كالشاة في الفلاة،
١٤ وأكلُه حينئذٍ أفضلُ مِنْ طَرْحِه[9]، فإنْ كان مما يبقَى ويتزود فإنه يَضْمَنُه، أكَلَهُ أو
١٥ تَصَدَّقَ به[10]. وقاله أصبغُ[11].

١٦ م: وهذا استِحْسَانٌ، وهو كالشاةِ يَجِدُها في الفَلاَةِ[12].

---

(١) بالطعام الذي يخاف عليه الفساد . انظر المدونة ، ٣٦٧/٤.
(٢) هكذا في النسختين (أ،ب) ، وهي في المدونة والتهذيب : يجدها.بعود الضمير إلى الشاة.وكلاهما صحيح.
(٣) انظر المدونة ، ٣٦٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٩أ.
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٤ب.
(٥) أي : أشهب.
(٦) المصدر السابق.
(٧) مطموسة في: (أ).
(٨) في موضعها بياض في النسختين (أ،ب) ، أكملته من النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٤أ.
(٩) احتراماً لرزق الله ، انظر الذخيرة ، ٩٥/٩.
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٤أ.
(١١) نفس المصدر .
(١٢) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩٥/٩.

١ [(٩) فصل : إذا بيعت اللقطة بعد عام ثم جاء صاحبها]

٢ **ومن اللقطة:** وإنْ بِيعَت اللقطةُ بعد السنة، فليس لِربِّها إنْ جاء أن يفسخ

٣ البيعَ، وإن بيعَتْ دون أمرِ الإمامِ[١] فلربِّها أخْذُ الثمنِ ممنْ قَبَضَه[٢]، **وكذلك قال**

٤ **ابنُ القاسمِ في غير المدونة** في الدوابِّ إذا بِيعَتْ[٣].

٥ **وقال أشهبُ في كُتُبِه:** وإنْ بِيعَتْ لغيرِ أمْرِ السلطانِ بعد السنة فلربها نقضُ

٦ البيعِ، وإنْ لم يقدِرْ عليها فلا شيءَ له غيرُ الثمنِ إنْ بَاعَهَا خَوْفاً مِنَ الضَيْعَة،

٧ وأما إن باع الثيابَ وما لا مَؤونَةَ في بقائِه ولا ضرورةَ به إلى ذلك، فربُّه أحقُّ به

٨ إن وجده بيد المبتاعِ، وإنْ لم يجِدْه فله إن شاء الثمنُ مِنَ البائعِ أو القيمةُ يوم بِيعَ،

٩ وكلُّ ما بِيعَ [مِنْ هَذَا كلِّه][٤] بأمرِ السلطانِ مضى البيعُ، وليس لربِّه إلا الثمنُ[٥].

١٠ **م:** جعل **أشهبُ** بَيْعَه[٦] للثياب بعد السنة دونَ أمرِ الإمامِ تعدِّياً، وجعله

١١ يَنقضُ البيعَ في الدوابِّ إن كانت قائمةً، والحديث يدل على خلافه، وهو **قوله**

١٢ **عليه الصلاة والسلام:** ((وَإلاَّ فَشَأْنَكَ بِهَا))، **فقولُ ابنُ القاسمِ** لهذا أبينُ[٧].

١٣ [(١٠) فصل: إذا تصدق باللقطة بعد عام ثم جاء صاحبها]

١٤ **ومن المدونة:** وإذا تصدَّق باللقطة بعد السنةِ، ثم جاء ربُّها، فإن كانت

١٥ قائمةً بيدِ المساكين فله أخْذُها، وإن أكلوها فليس له تضمينُهم؛ لأنه [قد قيل

١٦ في][٨] اللقطةِ يُعرِّفُها سَنَةً ثم شأنه بها، بخلاف الموهُوبِ يأكل الهبة

---

(١) قال ابن القاسم : لأن أمر الامام وغيره في قول مالك سواء ، فالحديث إنما جاء فيه : يعرفها سنة .انظر المدونة ، ٣٦٧/٤.

(٢) وليس له غير ذلك . وهذا النص من المدونة ، وأشار إليه بقوله من اللقطة ، أي من كتاب اللقطة ، وانظره في المدونة ، ٣٦٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ.وقد جاء بحث هذه المسألة وما بعدها في المدونة وتهذيبها بعد كلام وبحث لمسائل من الضوال والآبق ، وقد ضمها ابن يونس هنا إلى الكلام عن اللقطة. وهو بابها .

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، وقد نقلها عن ابن يونس .

(٤) في موقعها بياض في النسختين (أ،ب)، وأكملته من النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٠ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٩. فقد نقلها عن ابن يونس .

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٠ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٩ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٨٢ب ، وقد نقلاها عن ابن يونس .

(٦) مطموسة في: (أ).

(٧) انظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل٢٨٢ب ؛ التاج والاكليل ، ٧٩/٦.

(٨) في موقعها بياض في النسختين (أ،ب) ، وأكملته من تهذيب المدونة ، ل١٤٩ب.

١ ثم [تُستحق، هذا][1] لربها[2][أن يُضَمِّنَهُ إياها][3]

٢ ﻫ : إنْ تصدَّق بها بعد [أن التزم][4] قيمتَها لربِّها، فربُّها مخيَّرٌ بين أن يُلْزِمَه
٣ ما التزم، أو يَأْخُذَها من أيدي المساكين، فإنْ تصدَّق بها تعدِّياً أو عنْ ربِّها، فليس
٤ لربِّها إلا أخذُها، وإنْ فاتت في الوجهيْن لزم ملتقطَها قيمتُها[5].

٥ **قال أشهب:** إن تصدَّق بها عن ربِّها فوجدها ناقصةً، فله أخذُها، ولا شيء له
٦ على الملتقط، أو يتركُها ويأخذُ من الملتقِطِ قيمتَها يوم تصدَّق بها ويَرْجِع الملتقطُ
٧ فيأخذُها بنقصها من المساكين، ولا شيءَ له عليهم،
٨ فإنْ تصدَّق بها عن نفسه فلربِّها أخذُها منهم[6]، أو قِيمَتَهَا من الملتقط، ثم لا يَرجِعُ
٩ الملتقطُ على المساكينِ بشيء، ولو أكلَها المساكينُ فلربها تضمينُهم مثلاً أو قيمة، إلا
١٠ أن يبيعُوها فليس له إلا الثمنُ أو القيمةُ من المتصدِّقِ بها عن نفسه أو عن ربِّها[7].

١١ **قال ابنُ القاسم:** وإنْ وُجِدَتْ بيدِ مَنِ ابتاعها منَ المساكينِ، فله أخذُها ثم
١٢ يرجع المبتاعُ على الملتقِطِ، **وقال غيرُه:** يرجع عليه بالأقل مِنَ الثمنِ الذي دفع
١٣ إلَى المساكينِ أو قيمتها يوم تَصَدَّق بها الملتقطُ[8].

١٤ ﻫ : **جعل[9] ابنُ القاسمِ** أنَّ لربِّها نقضَ بَيْعِ المساكين[10]، وليس له نقضُ
١٥ بيعِ الملتقط، **والفرقُ** أنَّ الملتقطَ باعها خوفاً منْ ضَيَاعِها، وأوقف له ثمنها، فَلَمْ
١٦ يُنقضْ بيعه؛ **لقوله عليه الصلاة والسلام:** ((فَشَأْنَكَ بِهَا))[11]، والمساكينِ إنما

---

(١) في موقعها بياض في النسختين (أ،ب) ، وأكملته من مختصر المدونة ، ل٣٤ب ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩ب.
(٢) انظر المدونة ، ٣٦٩/٤ ؛ مختصر المدونة ، ل(٣٤أ-٣٤ب) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩ب.
(٣) زيادة تقتضيها تمام العبارة وصحتها ، وهي موجودة في المدونة ٣٦٩/٤ ؛ وتهذيب المدونة ، ل١٤٩ب.ولعلها سقط في النسختين.
(٤) في (أ) : التلوم ، في: (ب) : التلزم ، وكلاهما خطأ لا يناسب السياق ، وصححتها ممن صرح بالنقل عن ابن يونس . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٠ ؛ التاج والاكليل ، ٧٩/٦.
(٥) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٠ب ؛ التاج والاكليل ،٧٩/٦.
(٦) على ما وجدها ، انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠١.
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠١أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل(٢٨٤ب-٢٨٥أ) ، وقد نقلها عن ابن يونس .
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ل١٠١أ.
(٩) مطموسة في: (أ،ب).
(١٠) في (أ،ب) : المساكين لها أو... .
(١١) جزء من حديث الكتاب ، وقد سبق تخريجه.

١ باعوهَا على أنها مِلْكٌ لهم، فلمستحقّها نقضُ بَيْعِهِم؛ كنقضِهِ بَيْعَ
٢ المشتري في الاستحقاق[١].
٣ ﴿م﴾ : فإذا أخذَها مِنَ المبتاع رَجَع المبتاعُ بالثمنِ على المساكينِ إنْ كَانَ قائماً
٤ بأيديهم؛ كما كان لربِّها أن يأخذَ عَيْنَها منهم، وإنْ أكلوهُ فالأَوْلَى أن يرجِعَ على
٥ الملتقط الذي [٢٨/ب] سلَّط أيديَهم علَيْها؛ كما لو أكَلُوها، وينبغي أنْ يَرْجِعَ عليه
٦ بالأقلِ مِنْ ثَمَنِها أو قيمتِها يوم الصدقَة بِها، ويرجعُ بتمام ثمنِها على المساكين؛
٧ لأنهم البائعونَ منه[٢]، وبالله التوفيق.

٨ [(١١) فصل : في ضياع اللقطة من الملتقط ومتى يضمنها]

٩ **ومِنَ اللقطةِ**: وإنْ ضاعتِ اللقطةُ من الملتقِطِ، لم يضْمَنْ[٣] .

١٠ **قال أشهبُ وابنُ نافع**: وعليه اليمينُ[٤].

١١ **قال ابنُ القاسم**: وإنْ قال له ربُّها: أخَذْتَهَا لتذهبَ بها، وقال هو: بل
١٢ لأعرِّفَها، صُدِّقَ الملتقطُ[٥].

١٣ **قال أشهبُ**: بغير يمين[٦].

١٤ **قال ابنُ القاسم**: ومَنِ التقَط لُقَطَةً فبعد أنْ حازها[٧] وبانَ بها، ردَّها
١٥ لموضعِها أو لغيره ضمنَها، فأما إنْ ردَّها في موضعِها مكانَه من ساعته، كمن مَرَّ في
١٦ أثر رجُلٍ فَوَجد شيئاً فأخذه، وصاح به أهذا لكَ ؟ فيقول له لا[٨]، فتركه، فلا
١٧ شيءَ عليه، **وقاله مالك** في واجدِ الكساءِ بأثر رفقةٍ فأخذه وصاح بهم : أهذا
١٨ لكم[٩]؟ فقالوا: لا، فردَّه. **قال**: قد أحْسَنَ في رَدِّه، ولا يَضْمَنُ[١٠].

---

(١) انظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٨٥أ ؛ التاج والاكليل ، ٧٩/٦.
(٢) انظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل٢٨٥أ ؛ التاج والاكليل ، ٧٩/٦.
(٣) انظر المدونة ، ٣٦٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٩أ.
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٦ب.
(٥) المصدر السابق.
(٦) المصدر نفسه.
(٧) انتهت اللوحة (٣٧) من: (ب)
(٨) مطموسة في : (أ،ب).
(٩) مطموسة في: (أ،ب).
(١٠) انظر المدونة ، ٣٦٨/٤ ؛ مختصر المدونة ، ل٣٤أ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٩أ.

١ قال أشهب في غير المدونة: ولا يضمنُ رده بقُرْبِ ذلك أو بُعْـــد، ولا

٢ إشهاد عليه في رده، وأكثرُ ما عليه أن يحلف : لقد رَدَدْتُها في موضعِها، فإنْ ردّها

٣ في غير موضِعِها ضمِن[1] . وقولُ أشهبَ في هذه المسائل ليس من المختلطة.

٤ م : ووجهُ التفرقة بين القُرْبِ والبعْد؛ فلأنه في البعد قد يمكن أن يكـــون

٥ ربَّها رجع في طلبها فلم يجدْها، فيكونُ قد أتلفها عليه بأخْذِه لها، وفي القُرْبِ لم[2]

٦ يُتلف عليه شيئاً، فوجب ألا يضمَنَ، ووجهُ قولِ أشهب؛ فلأنه كالمودَعِ فكمـــا

٧ يُصَدَّقُ في تَلَفِها، فكذلك يُصَدَّقُ في ردّها؛ وكردّه لما يتسلف من الوديعة[3].

٨ قال ابنُ القاسم في غيرِ المختلطة، وإذا دفع الملتقطُ اللقطـــةَ إلى غـــيره

٩ ليعرف بها فضاعت، فلا شيء على الملتقط، وقاله ابـــنُ نـــافع عـــن مـــالك

١٠ قال ابنُ كنانَةَ، وكذلك لو دفعها إليه ليعمل بها ما شاء، فلا شَيْءَ عليه[4].

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٦ب.

(٢) انتهت اللوحة (١٤١) من: (ح).

(٣) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٩ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٨٣أ.

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٧أ.

كتاب الضوالّ[1]

[الباب الأول] جامع القول في ضالّة الماشية والدواب.

[(١) فصل: في ضالّة الغنم]

قال رسُول الله ﷺ للسائل عن ضالّـــة الغنم: ((هِـــيَ لَـــكَ أَوْ لأَخِيـــكَ أَوْ لِلذِّئْبِ))[2] وقال ﷺ: ((ضَالَّةُ الإِبلِ مَـــالَكَ وَلَهَـــا ، مَعَهَـــا سِقَـــاؤُهَـــا وَحِذَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا))[3]

: فأخبر ﷺ أنّ تَرْكَها هو الواجبُ، ولو أخذهـــا أحـــدٌ ثم ردَّهـــا لم يَضْمَنْها[4] ،ولو أنفق عليها في الموضعِ الذي يُؤْمَنُ عليها فيـــه – ولـــو بقِيَـــتْ لعاشت بالمرعَى – لا انبغَى ألا يكون للمنفقِ عليها شيءٌ، وإنما أوجب له الرجوع في المدونة؛ لأنّ ربَّ الإبلِ أسلَمَها[5].

قال ابنُ حبيبٍ: وذكرت امرأةٌ لعائشةَ رضي الله عنها أنها وجدتْ شـــاةً، فقالت لها : عَرِّفي وَأَعْلِفي واحْلُبِي واشْرَبي[6].

قال مالكٌ – فيمن وجد ضالةَ الغنمِ بقُرْبِ العمران: يُعرِّف بها في أقربِ القُرى إليه[7] ولا يأكُلُها، ولو كانت في المهامة[8] والفَلَواتِ[9] أكلَها، ولا يعرِّف بها، ولا

---

(١) جمع ضالة ، والضَّلالُ و الضَّلالَةُ : ضد الهدى والرشاد ، وضَلّ الشيء يَضِلُّ ضَلالاً : ضاع ، والضَّالة هي الضائعة من كل ما يقتنى من حيوان وغيره ، وتجمع على : ضوالّ . انظر لسان العرب ، مادة (ضلل) . والضالة في الاصطلاح :" نَعَمٌ وُجِدَ بِغَيرِ حرزٍ محترم" حدود ابن عرفة بشرحه للرصاع،٢/٥٦٤ .

(٢) جزء من حديث أخرجه البخاري في الصحيح ، (٤٥) كتاب اللقطة ، (٤) باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة ... ، حديث رقم (٢٤٢٩) ، ج٥، ص ١٠١ . وأخرجه الإمام مسلم في الصحيح ، (٣١)كتاب اللقطة ، حديث رقم (١٧٢٢) ، ج٣، ص(١٣٤٦-١٣٤٨) .

(٣) جزء من حديث ، هو تكملة للحديث السابق .

(٤) لما روي أن ثابت بن الضحاك وجد بعيراً فعرفه فجاء إلى عمر رضي الله عنه فقال : قد شغلني عن ضيعتي ، فقال : عمر أرسله حيث وجدته . انظر الموطأ ، (٣٦) كتاب الأقضية ، (٤٠) باب القضاء في الضوال ، حديث رقم (٤٩) ، ج٢/٧٥٩؛ السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب اللقطة ، باب الرجل يجد ضالة يريد ردها على صاحبها ، ج٦/ص١٩١ ؛ انظر المهذ ، ٥/ل١٧٦أ.

(٥)أي : تركها، انظر المدونة ، ٣٦٧/٤.

(٦) الأثرأخرجه عبد الرزاق في المصنف في: كتاب اللقطة ، برقم (١٨٦٣٤) ،١٠/١٤٠ ؛ ابن أبـــي شـــيبة في مصنفه كذلك في : كتاب البيوع و الأقضية ، (٢٠٦) ما رخص فيه من اللقطة، برقم (١٦٩٩)، ٦/(٤٦٠-٤٦١) ؛ السنن الكبرى للبيهقي (١٨٧/٦) ؛ انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٨أ.

(٧) ساقطة من: (ح) .

(٨) " المهامة : القفار" التنبيهات للقاضي عياض ، ٢/ل١٤٩

(٩) جمع فلاة ، وهي المفازة . "والفلاة القفر من الارض لأنها فُليت عن كل خير أي فطمت وعزلت

١ يضمنُ له بها شيئاً؛ لقول النبي ﷺ : ((هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْلِلذِّئْبِ))[1] .

٢ قال سحنون : فيمن وجد شاةً اختلطت بغنمه فهي كاللقطة يتصدَّقُ بها – يريد،
٣ بعد السنة[2]– فإنْ جاء ربُّها ضَمِنَها له، قال[3]: وله شُرْبُ لَبَنِها، وهذا خفيفٌ؛ لأنه يرعاها
٤ ويتفقَّدُها[4].

٥ قال ابنُ نافع– في موضعٍ آخرَ– :قال مالكٌ: فإنْ ذبحها قبل السنة ضَمِنَها
٦ لربِّها، إلا أن يخافَ مَوْتَها، فيُذَكِّيها فلا شَيْءَ عليه[5] .

٧ وكذلك قال في غير رواية ابنِ نافع: فإنْ ذَبَحها وأكَلَها بعد السنة ثم
٨ جاء ربُّها، فعليه غُرْمُها[6].

٩ وقال أصبغُ في العتبيَّة– فيمن وجد شاةً بفلاة، فذَبَحَها ثم أتى بلَحْمِها
١٠ إلى الأحياءِ – أنَّ له أكلَهُ كان غنيّاً عنه أو لم يكن غنياً، ويصيرُ لحمُها وجلدُها مالاً
١١ من ماله [٢٥/ب]، ويطيبُ له، وليس عليه أنْ [يعرفها][7]، فإن أكَلَها ثم اعْتَرفَها
١٢ ربُّها، فلا ضَمَانَ عليه، إلا أنْ يَأتي ربُّها وهي في يَدَيْه فهو أحقُّ بها، وأما لو قدم
١٣ بها الأحياءَ وهي حيَّةٌ كان عليه التعريفُ، أو يضُمُّها إلى أهلِ قَرْيَةٍ يعرفونها، ولا
١٤ يأكُلُها الآن، وتكونُ كاللقطَةِ[8].

١٥ قال غيرُه[9] في غير العتبيَّة[10]: مَنِ التقط طعاماً في فَيَافي الأرضِ،

" لسان العرب مادة (فلا) .

(١) جزء من حديث الباب ، وقد سبق تخريجه .وانظر كلام الامام مالك في : المدونة ، ٣٦٧/٤ ؛ مختصر المدونة ، (ل٣٣أ-٣٣ب) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ.

(٢) هذا التوضيح من ابن يونس رحمه الله ، انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٨ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٧٩ب.

(٣) أي : سحنون .

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٩أ ؛ انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل،١٥/(٣٧٥-٣٧٦) .

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٩أ.

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٩ب.

(٧) في جميع النسخ : يفرقها ، وفي العتبية ، والنوادر والزيادات : يعرفها .فأثبت ما فيهما لأنه الصحيح فالسياق يؤيده فقد قال بعدها وأما لو قدم ...بها الأحياء وهي حية كان عليه التعريف. والله أعلم .

(٨) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٧٩/١٥ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٩٩أ-٩٩ب) فقد نقل ابن يونس كلام أصبغ منها .

(٩) هو أبو اسحاق التونسي. انظر البيان والتحصيل ، ٣٧٩/١٥.

(١٠) في (ح): في العتبية.

١ فحمل ذلك إلى العمرانِ، فلْيَبِعِ الطعامَ، ويوقفْ ثَمَنَه، فإنْ جاء طالبهُ إليه أخـذَه،
٢ وإنْ أكلَ الطعام أو الإدامَ بعد قُدُومه به[١] إلى العمران، ضَمِنَه لربّه[٢].
٣ م: وعلى هذا القولِ يضْمنُ اللحمَ إنْ أكَلَه[٣]، خلافاً لأصْبَغ.

٤ قال ابنُ حبيب: قال مطرّفٌ عن مالك: إذا وجد الغنمَ في قُرْبِ العمرَان،
٥ فعرفّها و لم يأتِ لها ربُّها، فالصدقةُ بثمنِها أحبُّ إليَّ من الصدقة بهـا، وكذلـك
٦ الاستينَاءُ[٤] بثمنها أحبُّ إليَّ، وليس بواجب، ونسلُها مثلُها، وأما اللَّبَنُ والزبد: فإنْ
٧ كان بموضعٍ لذلك ثمنٌ فلْيَبِعْ، ويُصنَعُ بثَمَنِه ما يُصنَعُ بثَمَنِهَا، فإنْ كان له بها قيـامٌ
٨ وعلوفةٌ، فله أن يأكلَ منه بقدرِ ذلك، وأما بموضعٍ لا ثمنَ له فليأْكُلْه، وأما الصُّوفُ
٩ والسَّمْنُ، فليتصدّق به أو بثمنِه[٥].

١٠ قال مالكٌ في العتبيّة: فإنْ تصرَّف بها أو بثمنِها، ثم جاء ربُّها فـلا شـيء لـه،
١١ بخلافِ المال[٦].

١٢ ## [(٢) فصل: في ضالة البقرِ والإبل]

١٣ ومن المختلطة قال ابنُ القاسم: وضالَّةُ البقرِ إنْ كانت بموضـعٍ يُخـاف
١٤ عليها، فهيَ كالغنم، وإنْ كـانت بموضـع لا يُخـافُ عليهـا مِـنَ السـباع
١٥ والذئابِ فهي كالإبل[٧].

١٦ قال مُطرِّفٌ عن مالك: ضالةُ البقرِ كالغنم إذا وجدها بـالفلاةِ أكَلَهـا ولا
١٧ يضمنُها، وإنْ وَجَدها بقربِ العمران عَرَّفَ بها، و لا بأس[٨] أن يكريَها في علُوفتهـا كِـراءً
١٨ مأموناً من التلفِ[٩].

---

(١) في (أ،ب) : قدمه.
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٩أ.
(٣) في العمران بعد أن قَدِمَ به من الفيافي.
(٤) الانتظار . انظر لسانَ العرب ، مادة (أني) .
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ل(٩٩ب-١٠٠أ) .
(٦) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/(٣٦٥-٣٦٦) .
(٧) انظر المدونة ، ٣٦٧/٤ ؛ مختصر المدونة ، ل٣٣ب ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ.
(٨) قوله : " عرف بها ، ولابأس" في (أ،ب) : فلا يأمر .
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٩ب.

١ **قال ابنُ القاسم:** وإنْ وَجَد ضالَّةَ الإبلِ في الفلاة تركَها، فإنْ أخذَها عـرَّفَ

٢ بها سنةً، وليس له أكلُها أو بَيْعُها، فإن لم يجد ربَّها، فلْيُخلِّها بالموضع الذي

٣ وجدها فيه[1].

٤ **قيل لمالكٍ في العتبيّة:** أَفَيُشهِدُ على ذلك؟ **قال:** أما المُتَّهمُ فهو خيرٌ له،

٥ وليس ذلك على المأمونِ[2].

٦ **قال في المختلطة:** وإنْ رُفِعَت[3] إلى الإمام[4] فلا يَبِعْها، وليفعلْ بها هكذا،

٧ وكذلك فَعَل عمرُ بنُ الخطاب رضي الله عنه[5]، وكان عثمانُ يبيعُها ويوقفُ

٨ أثمانها لأربابِها[6]، وأخذَ به بعضُ الرواة لفسادِ الزمان[7] .

٩ **قال مالكٌ في غير المختلطة،** وكان عليُّ بنُ أبي طالبٍ رضي الله عنه قد

١٠ بَنَى للضوالِّ مِرْبَداً يعلفُها فيه علفاً لا يُسْمِنُها، ولا يُهزِلُها من بيتِ المالِ، فمنْ أقام

١١ بيِّنةً على شيءٍ منها أخذَه، وإلا بقيَتْ على حالها[8]، واستحسَن ذلك سعيدُ بنُ

١٢ المسيب[9].

١٣ **قال أشهبُ في كتابه:** فإنْ كان الإمامُ غيرَ عدلٍ، فلا يرفعْها إليه،

---

(١) انظر المدونة ، ٣٦٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ.
(٢) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٦١/١٥.
(٣) في (ح): دفعت.
(٤) انتهت اللوحة (١٤١) من: (ح).
(٥) الأثر أخرجه الإمام مالك في الموطأ ،(٣٦) كتاب الاقضية ، (٤٠) باب القضاء في الضوال ،برقم (٥١) ، ج٢/ص٧٥٩؛ مصنف عبدالرزاق في : كتاب اللقطة ، برقم (١٨٦٠٧) ،ج١٠/ص١٣٢ ؛ السنن الكبرى للبيهقي في : كتاب اللقطة ، باب الرجل يجد ضالة يريد ردها ... ، ج٦/ص١٩١ .
(٦) نفس المصدر ؛ وانظر قوله : قال في المختلطة : المدونة ، ٣٦٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ.
(٧) قاله ابن يونس ، انظر شرح ابن ناجي ، ل٢٨٠ب . وقوله : لفساد الزمان .مطموس في (أ،ب).
(٨) الأثر أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ، كتاب البيوع والأقضية،(١٤١)في الرجل يـأخذ البعـير الضال ينفق عليه،برقم (١١١٥)،ج ٦ /ص٣١٣.
(٩) نفس المصدر.وسعيد بن المسيب هو : سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن مخزوم القرشي المخزومي ، من كبار التابعين وأحد المتقنين ، أعلم مَن في المدينة في زمانه ، الثقة الحجة الإمام المبجل روى عن الخلفاء الأربعة، وابن عباس، وابن عمر وكبار الصحابة . وعنه ابنه محمد، والزهري، وقتادة ، وشريك، وأبو الزناد، ويحيى بن سعيد، وأبو جعفر الباقر، وابـن المنكـدر وخلق . ت ٩٣هـ. انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ، ٤/ (٨٤ـ٨٨) ؛ طبقات بن سـعد، ٨٤/٥ ؛ حلية الأولياء، ١٦١/٢، وانظر قول الإمام مالك في غير المختلطة في : النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٨ب.

١ ولْيُخلِّهَا حيث وجدها، وإنْ كان عدلاً رفَعها إليه[١].

٢ قال: وإن لم تكن للإبل [منعةٌ][٢]،فهي كالغنم، له أكْلُها إذا وجدها بالفلاةِ ولا

٣ [يغرمها][٣] إن جاء ربُّها[٤].

٤ **[(٣) فصل: في ضالة الخيل والبغال والحمير، وفيما أُنفق على الضوال]**

٥ **ومن المختلطة قال ابنُ القاسم:** والخيلُ والبغالُ والحميرُ إذا الْتَقَطَها رجُــلٌ

٦ فليعرِّفْهَا، فإن جاء ربُّها أخذَها، وإن لم يأتِ ربُّها تصدَّق بها[٥] .

٧ **م** : يريد يتصدَّقُ بها أو بثَمَنِهَا[٦] .

٨ وما أُنفق على ما التقطَ مِنْ عبدٍ أو أمةٍ أو على إبلٍ قد كان ربُّها أســلَمَها أو

٩ على بقرٍ أو غنمٍ أو متاعٍ أكرى عليه أو على حَملِه من موضعٍ إلىْ موضعٍ بــأمر

١٠ السلطان أو بغير أمره ليس لربِّ ذلك أخْذُه حتى يدفع إليه ما أنْفق، فيأخذُه إلا أنْ

١١ يُسْلِمَها إليه، فلا شيء عليه[٧].

١٢ **قال[٨] في كتاب الرهون:** وهو أحقُّ بذلك من الغرماءِ حتى يقبِضَ ما أنْفَقَ[٩].

١٣ **قال أشهبُ في كتابه:** فإنْ أسلمها فيها[١٠]، ثــم بــدا لــه أن يَطْلُبَهــا،

١٤ ويؤدِّيَ النفقةَ فليسَ له ذلك. **قال**[١١]: ولا أُحِبُّ أخذَ الخيلِ والبغــالِ والحمــيرِ

١٥ [٢٦/أ]، فإنْ أَخذَها أحدٌ فلْيُعَرِّفها سنةً ثم يتصدَّقُ بها[١٢].

١٦ **قال ابنُ كنانةَ:** لا ينبغي أن تُؤْخَذَ ولا يُنفق عليها ؛ لأنَّ النفقةَ ســببٌ إلى

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٨ب.

(٢) في جميع النسخ : منفعة . وهو خطأ بين . انظر الذخيرة ، ٩٩/٩ ؛ مواهب الجليل ، ٧٩/٦.

(٣) في جميع النسخ : يعرفها . وهو خطأ . انظر الذخيرة ، ٩٩/٩.

(٤) انظر الذخيرة ، ٩٩/٩.

(٥) انظر المدونة ، ٣٦٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ.

(٦) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٨.

(٧) انظر المدونة ، ٣٦٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ.

(٨) أي : الإمام مالك.

(٩) انظر كتاب الرهن من المدونة ، ١٦١/٤.

(١٠) أي: فيما أنفق عليها.

(١١) أي: أشهب .

(١٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ل١٠٠أ.

١ إخراجِها من يد ربِّها، وربما جاوزت النفقةُ ثمنَها[1]. والله أعلم

٢ **م: قال بعضُ الفقهاء**[2] : إنْ كان يُنفق عليها مِنْ غلتها، فليعرِّفها سنةً،
٣ وإن كان لا عملَ لها وكانت النفقةُ عليها سنةً تستغرق ثمنَها[3]، فلْتُبَعْ قبل السنةِ
٤ بقدْرِ اجتهادِ الحاكِمِ؛ لأنَّ ذلك أنفعُ لربِّها[4].

٥ **قال ابنُ حبيبٍ عن مطرفٍ**: وله أن يَرْكَبَها من موضعٍ وجدها إلى موضعِه،
٦ فأمّا في حوائجِه فلا، فإنْ فعل ضَمِنَ.
٧ **قال**[5]: وله كراؤُها في علَفِها كراءً مأمونا لا يَحُرُّ[6] إلى عطبٍ ما بينه وبين أن
٨ يبيعَها، ويتصدّقُ بثمنها، أو يأتيَ صاحبُها، وإذا أَحَبَّ أنْ يبيعَها رفع ذلك إلى
٩ الإمامِ إنْ كان مأموناً، إلا فيما خفَّ من الشاةِ والشاتيْن، فلا بأس أن يبيعَه
١٠ ويُشْهِرَه[7]. **وقاله أصْبَغُ**[8].
١١ تم كتاب الضوال من كتاب الجامع للشيخ أبي محمد بن يونس
١٢ الصقلي بحمد الله وعونه وحسن توفيقه، يتلوه كتاب اللقطة[9].

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٠أ.
(٢) هو: أبو إسحاق التونسي . انظر شرح ابن ناجي ، ل٢٨١أ .
(٣) ساقطة من: (أ،ب).
(٤) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/١١٠ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٨ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٨١أ.
(٥) أي: ابن حبيب .
(٦) مطموسة في: (أ،ب).
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٠أ.
(٨) نفس المصدر.
(٩) قد قدمت كتاب اللقطة ، وجعلت بعده كتاب الضوال ، وذلك لأن العنوان : كتاب اللقطة والضوال والإباق؛ ولأن كتاب اللقطة مقدم عن كتاب الضوال في النسخة (ح) ، فقدمته.

١ [كتاب الإباق]

٢ [الباب الأول] في حبس الآبق[1] والجعل عليه، وكيف إنْ أطلقه مَنْ أخذه
٣ أو أَبَقَ منه، واعترافِ سيده به وهو في السجن أو بعد بَيْع السلطان له،
٤ ومسائلَ مختلفةٍ منه.

٥ [(١) فصل: في حبس الآبق]

٦ **قال مالك:** لم أزلْ أسمع أنّ الآبـق يُحبَسُ علـى ربِّـه سـنةً، ثـم يُبَـاعُ[2].
٧ ومَنْ أخَذَ آبقاً رفعه إلى الإمام، يُوقفه سنةً ويُنفقُ عليه ويكون فيما أنفق عليه كالأجنبيِّ، فإنْ
٨ جاء صاحبُه، وإلا باعَهُ وأخذَ مِنْ ثمنه ما أنفق، وحَبَسَ بقيَّةَ الثمنِ لربِّه في بيتِ المالِ[3].
٩ **قال سحنون في غير المدونة:** لا أرى أن يُوقَفَ سنةً، ولكنْ بقدرِ ما يُتبيَّنُ
١٠ أمرُه ثم يُبَاعُ، ويَكتبُ الحاكمُ صفتَه عنده حتى يأتيَ له طالبٌ[4].

١١ **م : وهو الصوابُ**؛ لأن النفقَةَ عليه سنةً ربما أذهبتْ ثَمَنَهُ، ولكنَّ الحاكمَ
١٢ يجتهدُ في تعريفِه، ثم يبيعُه، ويوقف بقيَّةَ الثمنِ لربِّه، وذلك أنفعُ له[5].

١٣ **وقال أشهب:** إطلاقُه أنفعُ لربِّه؛ لأن ربَّه قد يجدُه، و إذا حبسه وأنفق عليه،
١٤ فقد تستغرقُ نفقتُه ثمنَه[6].

١٥ **ومنْ كتاب الآبق:** وأمَرَ مالكٌ ببيع الأُبّاقِ بعد السنة، و لم يأمرْ بـإطْلَاقهم
١٦ يعملون ويأكلونَ، و لم يجعلْهم كضوالِّ الإبلِ؛ لأنهم يأبقون ثانيةً[7].
١٧ **قال مالك في سماع أشهب في الآبـق:** إذا عُرِّفَ به، فلم يَعْرِفْه أحدٌ،
١٨ فلْيخلِّه خَيْرٌ مِن أنْ يبيعَه، فيهلكُ ثمنُهُ و يُؤْكَلُ، أو يُحبَسُ فلا يجدُ مَنْ يُطْعِمَه[8].

---

(١) "الإباقُ : هربُ العبيد وذهابهم " لسان العرب ، مادة(أبق) . قال القاضي عيـاض : " الإبـاق بكسر الهمزة : اسم للذهاب في استتار ، وهو الهروب . والأبق بالفتح أيضاً وسكون الباء وفتحها معاً : اسم الفعل " التنبيهات ، ١٤٩/٢ب.

والآبق في الاصطلاح : " حيوان ناطق وجد بغير حرز محترم " حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٥٦٤/٢.

(٢) انظر المدونة ، ٣٧١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ.

(٣) انظر المدونة ، ٤/(٣٦٧-٣٦٨) ؛ مختصر المدونة ، ل٣٣ب ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٩أ.

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٣أ.

(٥) انظر الذخيرة ، ١٠٢/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٩أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٨١ب .

(٦) انظر شرح ابن ناجي ، ل٢٨١ب.

(٧) انظر المدونة ، ٣٦٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ .

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٣أ.

١ هـ: قال(١) في ضالّة الخيلِ والدوابِّ: يُعَرِّفُها، فإن جاء ربُّها أخذَها، وإن لم
٢ يأت(٢) تصدّق بها، يريد: أو بثمنها، وقال في الآبق: يحبسهُ سنةً، فإن جاء
٣ صاحبُه، وإلا باعه، وأخذَ من ثمنه ما أنفق عليه وحَبَسَ بقيّة الثمنِ لربّه، والفرقُ(٣)
٤ : أنّ الآبقَ إنما باعه الإمامُ، والحكمُ فيما باعه الإمامُ: أن يوقفَ ثَمنه لربّه في بيتِ
٥ المال، والخيلُ وغيرُها من الدوابّ، الملتقطُ(٤) هو الذي أوقفهم عنده، فلذلك قال:
٦ يُتَصَدَّقُ بهم أو بأثمانهم، ولو رفعهم إلى الإمامِ فباعهم الإمام بعد الاستيناء لأوْقَفَ
٧ بقيَّةَ أثمانِهمْ كالآبقِ(٥). قاله(٦) بعضُ أصحابِنا(٧)[٢٩/أ].

٨ [(٢) فصل: في الجُعل على الآبق وكيف إن أطلقه من أخذه أو أبق منه]

٩ ومِنْ كتابِ الآبقِ، قيل: هل لمن وجد آبقاً خارجَ المصرِ
١٠ جُعْلٌ إنْ طَلَبَهُ؟ قال(٨)، قال مالكٌ: فيه: – ولم يذكرْ خارجَ المصرِ أو داخلَه – إنْ
١١ كان ذلك شأنه يطلبُ الضوالَّ كذلك ويردُّها، فله الجعُل بقَدْرِ بُعْدِ الموضع الذي وجدهُ
١٢ فيه أو قُرْبِه، وإن لم يكن ذلك شأنَه، وإنما وجَدَه فأخذَه فلا جُعْلَ له، وله نفقتُه(٩).

١٣ قال مالكٌ: ومَنْ أخذ آبقاً، فأبَقَ منه فلا شَيْءَ عليه، وإنْ أرسله بعد
١٤ أنْ أخذه ضمنَه(١٠).

١٥ قالَ عبدُالله بنُ عبدِ الحكمِ: ولو خلاّه بعد أنْ أخَذَه لعُذْرٍ(١١) خاف(١٢)
١٦ أنْ يَقتُلَه أو يَضُرَّ به، فلا شيء عليه، وإنْ أرسله لشدة(١٣) النفقةِ، فهو ضامنٌ(١٤).

---

(١) أي: الإمام مالك. وقد سبق قوله هذا في كتاب الضوال.
(٢) مطموسة في: (أ،ب).
(٣) انتهت اللوحة (١٤٢) من: (ح).
(٤) في (أ،ب): الملتقطة.
(٥) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/ل٢١٩أ؛ شرح ابن ناجي، ل٢٨١ب.
(٦) في (أ،ب): قال.
(٧) من منهج المؤلف أنه إذا قال: قال بعض أصحابنا، أراد به عبدالحق، صاحب النكت، ولم أجد هذا الفرق في نسخة النكت التي بين يديّ؛ انظر لمن أثبت قول ابن يونس: قال بعض أصحابنا، شرح ابن ناجي، ل٢٨١ب.
(٨) أي: ابن القاسم.
(٩) انظر المدونة ٣٦٨/٤؛ مختصر المدونة، ل٣٣ب؛ تهذيب المدونة، ل١٤٩أ.
(١٠) انظر المدونة، ٣٦٩/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٤٩ب.
(١١) ساقطة من: (أ).
(١٢) في (ح): خاف عليه.
(١٣) في (أ،ب): لمشقة.
(١٤) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل١٠٣ب. وانظر الذخيرة، ١٢٤/٩؛ شرح التهذيب،

١ **قال أشهب في كتبه**: وإنْ أرسله في حاجةٍ فأَبَقَ؛ والحاجةُ يوبَقُ في مثلِهَا،

٢ فهو ضامنٌ، وأما حاجةٌ خفيفةٌ في قُرْبِه، فلا شيء عليه[1].

٣ **قال ابنُ نافع**: مَنْ أخذَ آبقاً فقال : أَبَقَ مِنِّي، فلْيَكْشَفْ أَمْرُه، فإنْ كان مِنْ أهلِ التُّهمِ،

٤ فإنْ ظهر أنه أطلَقَه ضَمِنَ، وإلا لم يَضْمَن، وجُعِلَ[2] له على طلبه جُعْلٌ أم لم يُجْعَلْ[3].

٥ **قال ابنُ الماجشون**: إذا قال: انْفَلَتَ مِنِّي، لم يُكَلَّفْ بيِّنةً على ذلك، ولْيَحْلِفْ

٦ لقدِ انفلت منه من غير تفريطٍ ولا إضاعة[4].

٧ [(٣) فصل : في اعتراف السيد بالآبق]

٨ **ومِنْ[5] كتاب الآبق قال مالك**: ومَنِ اعترفَ آبقاً عند السلطانِ وأتى

٩ بشاهدٍ، حَلَفَ معه، وأخذَ العبدَ[6].

١٠ **قال مالك[7]**، ولا يُسْتَحْلَفُ طالبُ الحقِّ مع شاهدَيْن – يعني : في[8]

١١ المال[9]– وإنِ ادَّعَى أنَّ هذا الآبقَ عَبْدُه، و لم تَقُمْ بينةٌ، فإنْ صَدَّقَه العبدُ دُفِعَ

١٢ إليه[10]. **يريد**: بعد التَّلَوُّمِ ويُضَمِّنُهُ إيَّاهُ[11].

١٣ **قال أشهب في كتبه**: بعد أن يحلفَ مُدَّعِيه، ثم إنْ جاء له طالبٌ لم

٦/ل٢٢٠ب. وقد نقلا قول ابن عبد الحكم عن ابن يونس .

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٣ب.

(٢) في النوادر والزيادات : وسواء جعل .ولعل ابن يونس حذفها للاختصار .جُعِل في (ح) : طلب .

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٠٣ب-١٠٤أ).

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٤أ .

(٥) مطموسة في: (أ).

(٦) انظر المدونة ، ٣٦٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩ب.

(٧) في كتاب الآبق أيضاً .

(٨) ساقطة من: (ح).

(٩) عموماً الآبق وغيره ، والتفسير من كلام ابن يونس ، انظر شرح ابن ناجي ، ل٢٨٥ب. " وقيل بل هو راجع إلى الآبق " التنبيهات ، ٢/ل١٤٩ب.

(١٠) انظر المدونة ، ٣٦٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩ب.

(١١) قاله ابن يونس ، انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢١أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٨٦أ ؛ مواهب الجليل ، ٨٥/٦. وذلك لأن الإمام مالك رحمه الله قال في اللصوص يأخذون ومعهم الامتعة ، فأتى قوم فيدعون ذلك المتاع ، ولايعلم ذلك إلا بقولهم ، وليست بينة: يتلوم لهم السلطان ، فإن لم يأت غيرهم دفعه إليهم . وسيأتي بها بعد قليل ابن يونس . وانظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٤أ ، وفيها : قال ابن القاسم وإن ادعاه و لم تقم بينة عليه فلينتظر الإمام ويتلوم فيه فإن جاء أحد يدعيه وإلا دفعه إليه وضمنه إياه .

١ يأخُذْه[1] إلا ببينَةٍ عادلةٍ، وإنْ أقرَّ له العبدُ بمثلِ ما أقرَّ به للأولِ من الرِّقِّ[2].

٢ **قال سحنون في كتابِ ابنِه**: وإنْ أقرَّ له العبدُ بمعرفته، فليَدْفَعْهُ إليه، ولا يُكَلِّفُهُ
٣ بيِّنةً؛ إذ لاخصمَ له فيه إلا أن يأتيَ[3] بحدثان[4] ما[5] صار[6] إلى الحاكِم، فيَتَلَوَّمُ له قليلاً
٤ خوفاً أنْ يأتيَ له طالبٌ غيرُه[7]، فأما إنْ مكثَ أياماً في الحبس[8] فهذا تلومٌ، وإنْ طَالَ
٥ مقامُه في الحَبسْ فهو أبيَنُ أن يدفعه إليه، ولا يُتَلَوَّمُ له؛ لأنَّ طُولَ[9] سجْنه تَلَوُّمٌ، ثـم
٦ رجع سحنون، فقال: لا يدفع إليه إلا ببيِّنة عادلة، طال مُكثُه أو لم يَطُلْ[10].

٧ **ومِن كتابِ الآبق، وقال مالكٌ** في متاعٍ وُجِدَ مع اللُّصُوصِ يدَّعيه قومٌ لا يُعْـرَفُ
٨ ذلك لهم إلا بقولِهم إنَّ الإمامَ يَتَلَوَّمُ فيه، فإنْ لم يأتِ سواهُم دفَعه إليهم، فكذلك الآبقُ[11]

٩ **قال أشهب**: لأنَّ هذا أكثرُ[12] ما يُقدر عَلَيْه فيه[13].

١٠ **قال مالك**[14]: وإذا جاء ربُّ الآبقِ بعد أنْ باعه الإمامُ بعد السنة[15]، والعبدُ
١١ قائمٌ[16]،فليس له إلا الثمنُ، ولا يُردُّ البَيْعُ؛ لأنَّ الإمام باعَه، وبَيْعُ الإمامِ جائزٌ، ولو
١٢ قال ربُّه: كنت أعتَقْتُه، أو دبَّرْتُه بعد أنْ أبَقَ، قبل أن يأْبَقَ، لم يُقْبَلْ قولُه على نقضِ
١٣ البيعِ إلا ببيِّنة؛ لأنه لو باعه هو بنفسه ثم قال: كنت أعتَقْتُهُ، أو دبَّرتُـهُ لم يُقْبَـلْ
١٤ قَوْلُه[17]، وكذلك إنْ كانت أمةً فباعَها الإمامُ بعد السنةِ ثم جاء ربُّها، فقال: قـد

---

(١) مطموسة في: (أ).
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٥أ . وقوله : (من الرق) مطموس في: (ب).
(٣) أي : السيد.
(٤) حدْثانُ الشيء : أوله . أُنظر لسان العرب ، مادة (حدث).
(٥) ساقطة من: (أ،ب) .
(٦) أي: العبد.
(٧) مطموسة في: (أ،ب).
(٨) و لم يدعه غيره .
(٩) انتهت اللوحة (٨٣) من: (ب).
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٤ب.
(١١) انظر المدونة ، ٣٦٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩ب.
(١٢) مطموسة في: (ب).
(١٣) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل١٠٤ب ،وفي (أ،ح) : ما يوجد فيه.وفي النوادر : لأن ذلك أكثر ما يؤخذ به .
(١٤) ساقطة من: (أ،ب).
(١٥) تقدم قول الامام مالك في أول كتاب الإباق : لم أزل أسمع أنّ الآبق يحبس على ربه سنة ثم يباع.
(١٦) عند المشتري .
(١٧) أي: إلاببينة .

١ كانت وَلَدَتْ مني، وولدُها قائمٌ، فإنها ترد إليه إن كان ممن لا يُتهم فيها – بصبابة[١] – لأنَّ مالكاً قال، فَمَنْ باع جاريةً وولدَها ثم استلحقَ[٢] الولد أنه إنْ

٣ كان ممن لا يُتَّهَمُ على مثلِها رُدَّتْ عليه،ولو قال: كنتُ أعتقتُها، لم يُصَدَّقْ ولم تردَّ

٤ إليه إلا ببيِّنةٍ . قيل: فإن لم يكن معها ولدٌ فقال بعدما باعَهَا: كانت وَلَدَتْ مِنِّي،

٥ قال، أرى أن تُردَّ عليه إن لم يُتَّهَمْ فيها[٣]، كذلك بَلَغَني عن[٤] مالك[٥]، ووقع في

٦ رواية الدَّباغ[٦] قال[٧] : أرى ألا تُرَدَّ إليه[٨].

٧ قال[٩]، ويجوزُ لسيد الآبقِ عتقُه وتدبيرُه وهبتُه لغير الثواب، ولا يجوزُ له بَيْعُه،

٨ ولا هبتُه لثوابٍ[١٠] ، وإذا زنى الآبقُ أو سرقَ أو قذف أُقِيم عليه الحدُّ في ذلك

٩ كُلِّه[١١] . [٢٩/ب]

---

(١) هذا البيان من ابن يونس ، وهو ليس في المدونة . انظر التنبيهات ، ٢/ل١٥٠أ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢١ب. والصبابة : من الصب ، وهو العشق.لسان العرب ، مادة (صبب).

(٢) استلحق ، الالف والسين للطلب ، واللَّحق واللُّحوق والإلْحاق : الإدراك . انظر لسان العرب مادة (لحق) . وهو في الاصطلاح : " ادعاء المدعي أنه أبٌ لغيره" حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٤٤٦/٢.

(٣) انظر المدونة ، ٤/(٣٦٩-٣٧٠) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩ب. وقوله فيها : ليس في (أ،ب) .

(٤) مطموسة في :(ب).

(٥) انظر المدونة ، ٣٧٠/٤.

(٦) هو: أبو الحسن علي بن محمد بن مسرور العبدي الدباغ الإمام الفقيه الفاضل العالم ، ولد سنة إحدى وسبعين ومئتين ٢٧١هـ ، من شيوخه أحمد بن أبي سليمان، و محمد بن بسطام، وعبد الرحمن الورقة، و محمد بن زيان، و ابن اللباد وغيرهم . وعنه أخذ القابسي، والربعي، و الزيات، وعمران المقري وغيرهم ت٣٥٩هـ . انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ، ٢/(٥٢٥-٥٢٨).

(٧) أي : الامام مالك.

(٨) انظر شرح ابن ناجي ، ل٢٨٦ب ، وقد نص على حكاية ابن يونس لهذه الرواية ؛ انظر التنبيهات للقاضي عياض ، ٢/ل(١٤٩ب-١٥٠أ) ، وقد ساق روايات المدونة واختلافها .

(٩) أي : الامام مالك في كتاب الآبق

(١٠) لأن الهبة للثواب بيع من البيوع ، وبيع الآبق لايجوز ؛ لانه غرر فكذلك الهبة للثواب .

(١١) انظر المدونة ، ٣٧٠/٤ ؛ مختصر المدونة ، ل٣٤ب ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩ب. وقوله : كله : سقطت من (أ،ب) ، وعندها انتهت اللوحة (٤٣) من (ح).

١ [الباب الثاني] في كُتُبِ القضاةِ إلى القضاةِ في الإباق
٢ والدوابِّ، والشهادةِ في ذلك، وعدالةِ البيِّنةِ.

٣ [(٢) فصل: في كتب القضاة إلى القضاة في الإباق والضوال من الدواب]

٤ **قال ابنُ القاسم**: وإذا أتى رجُلٌ إلى قاضٍ بكتابٍ من قاضٍ يذكر فيه: أنه قد
٥ شهد عندي قومٌ: أنّ فلاناً صاحبَ كتابي إليكَ قد هرب منه عبدٌ صِفَتُه كذا،
٦ فَجَلاَّه ووصفَه في الكتاب، وعند هذا القاضي عبدٌ آبقٌ محبوسٌ على هذه الصفة،
٧ فلْيَقْبَلْ كتابَ القاضِي، والبيِّنةَ التي شهدت فيه على الصفةِ، ويَدْفَعُ إليه العبدَ،
٨ **قيل**: وترى للقاضي الأول أن يقبل منه البيِّنةَ على الصفةِ ويكتب بها إلى قاضٍ آخرَ ؟
٩ **قال**[1]، **نعم** ؛ لأنَّ **مالكاً قال** في المتاع الذي سُرِق بمكة إذا اعترفه رجلٌ ووصفه
١٠ ولا بيِّنةَ له : استأنى الإمامُ فيه، فإن جاء مَنْ يطلبه وإلا دفعه إليه، فالعبدُ الذي
١١ أقام[2] البيِّنةَ على صفته أحْرَى أن[3] يُدْفَعَ إليه.
١٢ فإن ادَّعَى العَبْدَ ووصفَه، ولم يُقِمِ البيِّنةَ عليه[4] ، فأرى أنه مثلُ المتاعِ يَنتظر به الإمامُ
١٣ ويُتَلَوَّمُ له ، فإنْ جاء أحدٌ يطلبه، وإلا دفعه إليه وضمنه إيَّاه.
١٤ **قيل**:ولا يلتفت هاهنا إلى العبدِ إنْ أنكر أنَّ هذا مولاَه، إلا أن يُقرَّ أنه عبدٌ لفلان
١٥ ببلد آخرَ **قال**[5] : فإنَّ السلطان يكتب إلى ذلك الموضِع، ويُنظر إلى[6] قولِ العبدِ،
١٦ فإنْ كان كما قال، وإلا ضمَّنه هذا وأسْلَمَهُ إليه كالأمتعة[7].

١٧ **قال مالك**: ومَنِ اعترَفَتْ من يده دابةٌ[8]، وقُضِيَ عليه، فادَّعَى أنه اشتراهَا مِنْ
١٨ بعضِ البلدانِ، وأراد أن لا يذهب حقُّه، فله وضْعُ قيمتِها بيدِ عدلٍ، ويُمَكِّنُه
١٩ القاضِي منَ الدابة ليخْرُجَ بها إلى بلدِ البائعِ منه؛ لتشهد البيِّنةُ على عَيْنِها،
٢٠ فإنْ قال مستحقُّها : أنا أريد سفراً وإنما أراد هذا أن يُعوقَنِي عنه،

---

(١) أي : ابن القاسم .
(٢) أي: السيد.
(٣) مطموسة في : (أ،ب).
(٤) في (أ،ب): طلبه .
(٥) أي : ابن القاسم . وهي ساقطة من (أ،ب) .
(٦) مطموسة في: (أ).
(٧) انظر المدونة ، ٣٧٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩ب.
(٨) إذا اعترفها –أي عرفها–رجل بالوصف أن هذه الدابة له وأقام البينة على ذلك .

١ قيل له: فاستخْلف مَنْ يقومُ بأمرِكَ، ويُمكنُ المطلوبُ[1] من الخروجِ بها، ويُطبع
٢ في عُنُقِها ويُكتَب له كتابٌ إلى قاضي ذلك البلد : أنّي قد حكَمْتُ بهذه الدابة[2]
٣ لفلان، فاستخرجْ لهذا مالَه من بائعه، إلا أن تكونَ للبائع حُجّةٌ[3]،
٤ فإنْ تلفتِ الدابةُ في ذهابه أو رجوعِه أو عَوِرَتْ أو انكسرَتْ أو نقصَها في ذهابه أو
٥ مجيئه، فهيَ مِنَ الذاهبِ بها، والقيمة[4] للذي اعترَفَها، إلا أن يَرُدَّ الدابةَ بحالِها،
٦ وكذلك الرقيقُ إلا أن تكون جاريةٌ، فإنه إنْ كان أميناً، دُفِعَتْ إليه، وإلا فعلَيْه أن
٧ يستأجِرَ أميناً يذهبُ بها معه[5]، وإلا لم تُدْفَعْ إليه[6].

٨ **قيل**: فإذا وصل كتابُ القاضِي إلى القاضِي وثبت عنده بشاهدَيْن، هل يُكَلَّفُ
٩ الذي جاء بالبغلِ أن يقيمَ بينةً أنَّ هذا البغلَ هو الذي حُكِم به علَيْه؟
١٠ **قال**[7]: إنْ كان البغلُ موافقاً لما في كتاب القاضِي مِنْ صِفَتِه، وصفةِ [8] خاتَمِ
١١ القاضِي في عُنُقِه، لم يكلَّفْه ذلك[9].

١٢ [(١) فصل: في الشهادة في الإباق وعدالة البينة]

١٣ وإنْ شهد عنده قومٌ غرباءُ في بلد لا يُعْرفَون لم يُقْبَلُوا؛ لأنَّ البينةَ لا تُقْبَل إلا
١٤ بعدَالَةٍ، وإنْ شَهِدَ قومٌ على حقٍّ، فعدَّلهم قومٌ غيرُ معروفِين، وعدَّل المعدِّلين
١٥ آخرُون، فإنْ كان الشهودُ غرباءَ جازَ ذلك، وإنْ كانوا مِنْ أهل البلدِ لم يَجُزْ ذلك؛
١٦ لأنَّ القاضِيَ لا يقبلُ عدالةً على عدالةٍ إذا كانوا مِنْ أهل البلدِ حتى تكونَ العدالةُ
١٧ على الشهودِ أنفسِهِم[10].

---

(١) في(ح) : الطالب.
(٢) في (ح): الرواية.
(٣) "مثل أن يدعي أنها نتجت عنده" شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٢ب.
(٤) التي وضعت بيد عدل .
(٥) مطموسة في: (أ،ب).
(٦) انظر المدونة ، ٣٧١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩ب.
(٧) أي : ابن القاسم .
(٨) ساقطة من: (ح)
(٩) المصدر السابق .
(١٠)أي:عند القاضي . انظر إلى النص في : المدونة ٣٧١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٤٩ب-١٥٠أ) .

١ ## [الباب الثالث] جامع بقية مسائل الآبق.

٢ [المسألة الأولى: إذا وُجد آبقٌ يُعرفُ مكانُ سيدِهِ]

٣ قال مالكٌ: ومَنْ وجد آبقاً فلا يأخذْه إلا أن يكون لقريبِه أو لجارِه أولِمَنْ يَعْرِفُه،
٤ فأحبُّ إليّ أن يأخذَه، قال ابنُ القاسم : فإنْ لم يأخذه أيضاً فهو في سَعَة[1].

٥ قال أشهبُ في كُتُبِه [٣٠/أ] : إنْ كَانَ مكانُ سيِّده[2] بعيداً فتركُه أحبُّ
٦ إليّ، وإنْ أخذه فهو في سَعَةٍ، وإنْ كَان سيِّدُه قريبَ الْمَطْلَبِ فلْيأخُذْه أحبُّ إليّ مِنْ
٧ تَرْكِه فيتلَف، وإنْ تَرَكه فهو في سَعَة[3].

٨ [المسألة الثانية: الآبق إذا عرفه سيدُهُ ولم يعرف السيدَ من بيده العبدُ]

٩ قال مالكٌ: والآبِقُ إذا اعترفه ربُّه من يَدَيْكَ و لم تَعْرِفْه[4]، فأرى أن تَرْفَعَه إلى
١٠ الإمامِ إنْ لم تَخَفْ[5] ظُلْمَه[6].

١١ قال أشهبُ: وإنْ أقرَّ له العبدُ بالمِلْك، فأنتَ في سعةٍ مِنْ دفعه إليه،
١٢ ودفعُكَ إليه بأمر الإمامِ أحبُّ إليّ، وإنْ جَحَدَ العبدُ[7] أن يكونَ سيدَه[8]
١٣ فلا يدفعْه إليه، فإنْ فَعَلْتَ ضمِنْتَه[9] قال[10]: وكذلك إن
١٤ اعْتَرَفَه ربُّه بيدِ الحاكمِ، ولم تَقم بينةٌ لم يُدفع إليه إلا أن[11] يُقِرَّ له العبدُ
١٥ بالمِلْكِ؛ لأنه لو اعترفَ بالرقِّ لغيره لكان له، ولم ينفع هذا ما عُرِفَ مِن تَحْلِيَتِه
١٦ وصِفَتِه[12].

---

(١) انظر المدونة ، ٣٧٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ .
(٢) في (ح): السيد.
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٤أ.
(٤) أي : ولم تكن قد عرفت سيده . وعبارة المدونة ،٣٧٢/٤: أرأيت الآبق إذا لم أعرف سيده إلا أن سيده جاءني فاعترفه عندي ... .
(٥) انتهت اللوحة (٣٩) من: (ب).
(٦) انظر المدونة ، ٣٧٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ ، وهو فيهما من قول ابن القاسم ، لا من قول مالك .
(٧) ساقطة من: (ح).
(٨) أي: وإن جحد العبد أن هذا الذي اعترفه هو سيده ... .
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٠٥أ-١٠٥ب) .
(١٠) أي : أشهب .
(١١) انتهت اللوحة (١٤٤) من: (ح).
(١٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٠٤أ-١٠٤ب) .

١ [المسألة الثالثة: في استئجار الآبق ولمن تكون أجرته ؟]

٢ ومنَ المدونة قال ابنُ القاسم: ومَنِ استأجر آبقاً فعطَبَ في عَمَلِه و لم يعلم أنه

٣ آبقٌ، ضمِنَه لربِّه ، وقاله مالكٌ فيمَنْ وَاجَرَ عبداً على تَبْلِيغِ كتابٍ إلى بلدٍ و لم يعلم أنه

٤ عَبْدٌ فعطبَ في الطريقِ : أنه يَضْمَنُه لربِّه؛ لأنَّ مَنِ ابتاع سِلْعَةً من السوقِ فأَتْلَفَهَا هو

٥ نَفْسُه، أنه يَضْمَنُها[١].

٦ وقال أشهبُ في كُتُبِه: لا ضمانَ عليه إذا عُلِمَ أنه لم يعلم أنه مملوكٌ، وإنما

٧ يَضْمَنُ مَنِ استعمل عبداً، أو مُوَلَّى عليه – وهو يعلم بذلك – عَمَلاً مَخُوفاً فَتَلِفَ فيه[٢].

٨ قال ابنُ القاسم: وإن وَاجَرْتَ الآبِقَ، فالإجارةُ لِربِّه، وإنِ اسْتَعْمَلَهُ[٣] لَزِمَكَ

٩ قيمةُ عملِه لِربِّه؛ لأنَّ ضَمَانَهُ منه ونفقَتَه عليه، وإنما يضمنُ الآبِقَ إذا اسْتَعْمَلَهُ في

١٠ عملٍ يعطب في مِثْلِه فهلَكَ فيه، وإنِ اسْتَعْمَلَهُ في شيءٍ ،فَسَلِمَ، فلربِّه الأجرُ فيما له

١١ بالٌ من الأعمال، وكذلك مَنِ استَعْمَلَ عبداً[٤] لرجُلٍ[٥].

١٢ [المسألة الرابعة : في إباق المكاتب]

١٣ وإذَا أَبَقَ المكاتَبُ لم يكن ذلك فَسْخاً لِكتَابَتِه إلا بعد حُلُولِ النجمِ، وبعد[٦] تَلَوُّمِ الإمامِ له[٧]

١٤ [المسألة الخامسة : في عِتق الآبق في واجب]

١٥ وَمَن أَعْتَقَ عَبْداً لَهُ آبِقاً عن ظِهَارِه لم يُجزِئْهُ؛ إذ لا يدري أهو حيٌّ أو ميتٌ أو

١٦ مَعيبٌ أو سليمٌ إلا أن يَعرفَ في الوقت[٨] موضعَه وسلامتَه من العيوب فيُجزِئَه، أو

١٧ يعلمَ ذلك بعد العتق فيُجزِئَه، وإنْ جَهِلَهُ أولاً[٩] .

١٨ [المسألة السادسة : في بيع الآبق]

١٩ وإذا علم أنَّ الآبِقَ عند رجُلٍ، جاز أن يُباع منه أو مِنْ غيره ممن يُوصَفُ له، إذا

---

(١) انظر المدونة ، ٣٧٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ.
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ل١٠٥ب.
(٣) أي: المؤجر عليه.
(٤) أي : غير آبق.
(٥) انظر المدونة ، ٣٧٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ.
(٦) ساقطة من: (أ،ب).
(٧) انظر المدونة ، ٣٧٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ.
(٨) أي : حين أراد أن يعتقه عن ظهاره .
(٩) انظر المدونة ، ٣٧٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ.

١ وُصف أيضاً للسيد حَالُه الآن وصفَتُه[1]، ولا يجوزُ النقدُ فيه إذا كان بَعيداً[2]، وهو
٢ كعبدٍ غائبٍ لرجلٍ بَاعَهُ[3].
٣ **وقال أشهبُ في كُتُبِه:** لا يجوزُ النقدُ فيه، وإنْ كان على مَسِيرَةِ ليلةٍ[4] .
٤ **قال أبو محمد:** وليس هذا قولَ مالكٍ في شراءِ الغائبِ[5] .
٥ **قال سحنون:** وإنْ وقع الآبقُ عند حاكمٍ عَدْلٍ فحبَسَهُ ينتظر بـه مـولاه،
٦ فَبَاعَهُ[6] وهو في السجنِ، فلا يجوزُ بَيْعُه إيَّاه؛ لأنَّ فيه خصومةً؛ لأن مولاه لا يأخذُه
٧ بدعْوَاهُ إلاَّ بِبَيِّنةٍ، فباعه قبل أنْ يَسْتَحِقَّهُ[7] .
٨ [المسألة السابعة: في إباق العبد الرهن]
٩ **ومِنْ كتابِ الآبقِ:** وإذا أَبَقَ العبدُ الرهْنُ لم يَضْمَنْهُ المرتهِنُ،
١٠ وصُدِّقَ[8] في إبَاقِهِ، ولا يَحْلِفُ[9] وكان على حقِّهِ - وفي
١١ **رواية الدباغ** ويحلفُ[10] - فإنْ وجده سيدُه، وقامت
١٢ الغرماءُ عليه، فالمرتهِن[11] أَوْلَى به إذا كان قد حازَه المرتهِنُ قبل
١٣ الإِبَاقِ، إلا أن يعلم المرتهن بكونه بيد الراهنِ فتركَه حتى فلس، فهو[12]
١٤ إسوةُ الغرماءِ[13] .

---

(١) " إذا طال وقت إباقه ، وأما إن كان وقتاً لا يتغير عن حاله فلايحتاج إلى صفة ؛ لأنه معلوم عنده " شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٥أ.
(٢) في (ح): بعيد الغيبة.
(٣) انظر المدونة ، ٣٧٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ .
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٣ب.
(٥) نفس المصدر .
(٦) أي : مولاه .
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٣ب.
(٨) مطموسة في: (أ،ب).
(٩) على هذه الرواية اختصر البرادعي ، انظر تهذيب المدونة ، ص٣٣٦ ، وهي نسخة أخرى غير التي اعتمد عليها ففي تلك : وليحلف . انظر ، ل١٥٠أ . وهو خطأ ، انظر التنبيهات للقاضي عياض ٢،/ل١٥٠أ ، فقد ذكر أن البرادعي اختصر على رواية عدم الحلف . وقدم ابن يونس هذه الراوية هنا .
(١٠) وهي كذلك في المدونة التي بين أيدينا الآن ، انظر المدونة ، ٣٧٣/٤، واختصر أبو محمد بن أبي زيد على هذه الرواية التي هي في أصل ابن عتاب ، الذي رواه الدباغ . انظر التنبيهات للقاضي عياض ، ٢/ل١٥٠أ.
(١١) في (ح): فالرهن.
(١٢) مطموسة في: (أ،ب).
(١٣) انظر المدونة ، ٣٧٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ .

١ [المسألة الثامنة: إذا أبق عبد مسلم إلى دار الحرب]

٢ **وقال مالكٌ**: وإذا أبق عبدٌ مسلمٌ إلى دار الحربِ، فدخل إليهم مسلمٌ بأمـــانٍ،

٣ فاشتراهُ لم يأخذْه منه[١] سيدُه إلا بالثمنِ الذى أداه، اشتراه بأمره أو بغـــير أمـــرِه،

٤ وكذلك عبيدُ أهل الذمة، وإذا أسَرَ العدوُّ ذمِّيّاً[٢]، فظَفَرنا به رُدّ إلى جزيته، وقع في

٥ المقاسِم أو لم يقَعْ؛ لأنه لم يَنْقُضْ عهداً ولم يحارِبْ، فإنْ فاتَ العبدُ بعتقٍ عند الذي

٦ اشتراه [٣٠/ب] ببلدِ الحربِ أو كانتْ أمةً فأولَدَها مشتريها مضى ذلك ولم يُرد،

٧ بخلاف مَنِ ابتاع عبداً في سوق المسلمينَ ولا يعلم أن له سيداً غَيْرَ الذي[٣] باعَـــه،

٨ ثم استحقَّهُ سيدُه أنه يأخُذُه؛ لأن هذا يأخذُه[٤] بغير ثَمَنٍ، والأوَّلُ لا يـــأخذُه إنْ

٩ شاء إلا بالثمنِ، ما لم يَفُتْ بعتقٍ كما ذكرنا[٥].

---

(١) أي: من المشتري.

(٢) " هذه جاءت دليلاً على التي قبلها ، ووجه الدلالة أن عبيدهم كعبيدنـــا ، كمـــا أن أحرارهـــم كأحرارنا " شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٥ب.

(٣) ساقطة من: (ح) .

(٤) قوله : "لأن هذا يأخذه" ساقط من: (أ،ب).

(٥) انظر المدونة ، ٣٧٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ.

١ ## جامعُ مسائلَ من التعدّي.

٢ وهي متقدمة في اللقطة فأخرتُها[١] إذ ليس ذلك موضِعَها[٢].

٣ [المسألة الأولى: في ضمان من حل دوابا من مرابطها فذهبت]

٤ **قال ابنُ القاسم**: ومَنْ حَلَّ دوابَّاً من مرابطِها، فذهبت ضَمِنَها؛
٥ **لأن مالكاً قال** فيمن فتح حانُوتاً مغلقاً لا يَسكن فيه أحدٌ، فَسَرق منه ثم تركَهُ مفتوحاً،
٦ وليس فيه ربُّه فذهب ما في الحانوتِ إنَّ السارق ضامنٌ لما ذهب منَ الحانُوتِ[٣].

٧ [المسألة الثانية : فيمن فتح دارا فيها دواب فذهبت]

٨ ومَنْ فتح داراً فيها دوابٌّ فذهبت فإنْ كانت الدارُ مسكونةً -فيها أهلُها- لم يضمَنْ،وإن لم
٩ يكن فيها أربابُها ضَمِنَ، فكذلك السارقُ يدَعُ البابَ مَفْتوحاً، وأهلُ الدار نيامٌ، أو غيرُ نيامٍ فلا
١٠ يضْمَنُ ما ذهب بعد ذلك، وإنما يَضْمَنُ إذا ترك الباب مفتوحاً وليس أربابُ البيتِ فيه[٤].

١١ **وقال أشهب**: إذا كانت الدوابُّ التي في الدار مسرحةً، ضَمِنَ وإنْ كان أربابُها فيها[٥].

م : والقياس أنه إذا تركَ البابَ مفتوحاً أنه يضْمَنُ، وإنْ كان أهلُها فيها؛
لأنه سببُ تلفه إذا لم يعلم ربُّها بفتحه، ولكنْ أراه إنما لم يضمِّنه خوفاً أن يكون
ربُّها عَلِمَ بفَتْحِه[٦] فتركه أن يغلقه فلم يُضَمِّنه بالشكِّ[٧] ، والله أعلم .

١٢ [المسألة الثالثة : في السارق يسرق من بيت ثم يترك الباب مفتوحا فيُسرق باقي
١٣ المتاع، وفيمن فتح قفصا فيه طير أو حل قيد عبد]

١٤ **قال ابنُ القاسم**: ولو خرجتِ امرأةٌ من بيتها إلى جارتِها، وأغلقتْ على متاعِها البابَ
١٥ فسَرقَ منه سارقٌ وتركَه مفتوحاً فسُرِق ما بقِي[٨] في البيتِ بعده ضَمِنَه، وكذلك الحوانيتُ

---

(١) ساقطة من: (أ،ب).
(٢) وليس هذا موضعها أيضاً، إنما موضعها في كتاب الغصب وضمان المتعدي.
(٣) انظر المدونة ، ٣٦٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ.
(٤) انظر المدونة ، ٣٦٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٤٩أ-١٤٩ب).
(٥) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٠أ. ، في: (أ،ب): نيام.
(٦) أي : علم بفتح الباب والسرقة فترك الباب مفتوحاً.
(٧) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٠أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٨٤أ. قال ابن ناجي في شرحه ، ل٢٨٤أ : " وما ذكره ضعيف لأن الاصل عدم العلم ، والصواب ضمانه مطلقا كانت مسرحة أو مربوطة إذ لم يكلها أرابها إلى الرباط وحده ، بل بغلق الباب مع ذلك " وعند قوله الشك انتهت اللوحة (١٤٥) من (ح).
(٨) ساقطة من: (أ،ب).

١ يتركُها مفتوحةً وليست[1] مسكونةً ،ومَنْ فتح قَفَصاً فيه طيرٌ فذهب الطيرُ ضَمِن، ومنْ حَلَّ
٢ عبداً مِنْ قيدٍ بيديْه فَذَهَبَ العبدُ، ضَمِن[2].

٣ [مسائل في ضمان من أمرته بأمر فلم يفعله، وفيمن أمرته أن
٤ يصب زيتاً في خابية مكسورة فصبه ، وفيمن أمرته أن يدخل طائراً
٥ قفصاً فأدخله ونسي أن يغلق الباب والفرق بينهما]

٦ **وفي كتاب محمد:** لو قُلْتَ لَهُ[3] : قيِّد عبْدِي ودَفَعْتَهُ إليه، فتَرَكَهُ لم يقيِّدْه لَضَمِنَ،
٧ وكذلك[4] لو قلتَ له: صُبَّ لي هذا الزيتَ[5] في هذه الخابيَةِ إنْ كانتْ صحيحةً فصبَّ فيها
٨ وهي مكسورةٌ لضمِنَ، ولو قال: نسيتُ أنْ أنْظُرَ إليها فصبَبْتُ فيها[6]، **قال** : يضمن؛ لأنَّ الخطأَ
٩ والعمدَ في أموال الناس سواءٌ. **وقال** في الذي أَمَرَهُ أن يجعل هذا الطيرَ في القفصِ ويُغْلقَه، فجعلَه
١٠ وتركَ بابَه مفتوحاً، وقال : نسيتُ أنْ أُغْلقَه، **قال**: لا ضمَانَ علَيْه[7].

١١ **م**: وهذا والأولُ سواءٌ، وذلك اختلافُ قولٍ منه[8] .

١٢ **م**[9]وهذا كالاختلاف فيمن أذنَ له أن يَمْشيَ في موضعٍ فمشى على آنيَةٍ فكسرهَا، قيل
١٣ يضمنُ، وقيل لا يضمنُ، فكذلك مسألةُ الطيْرِ والصبِّ في الجرَّة، **وقد يفرق** بينها: أنَّ هذا إنما أذنَ
١٤ له أن يَصُبَّ في جرة صحيحة، فمتى صبَّ في مكسورة صار غيرَ مأذون له في ذلك، ومسألةُ
١٥ الطير أذن له في أن يجعله في القفصِ، فجعلَه فقد فعل ما أُذن له فيه ، وإنما نسيَ غلْقَه، فهو كمَن
١٦ أَمَرَه أن يُغْلِقَ قفصَ طَيْرٍ فنسيَ غلقَه فوجبَ ألا يَضْمَنَ، **والفرقُ** بين هذا[10] وبينَ الذي دفع إليه
١٧ عبده، وقال له قيِّدْهُ فتركَه فذهَبَ: أنَّ العبدَ دُفع إليه، والطيرُ لم يدفعْه إليه، وإنما قال له أغْلقْ علَيْه،
١٨ والله أعلم[11].

١٩ تم كتاب اللقطة والآبق من الجامع لابن يونس بحمد الله وعونه.

---

(١) ساقطة من: (أ،ب).
(٢) انظر المدونة ، ٣٦٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩ب.
(٣) مطموسة في: (أ،ب).
(٤) انتهت اللوحة (٤٠) من: (ب).
(٥) في (أ،ب): صب في جرة الزيت.
(٦) مطموسة في: (أ،ب).
(٧) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٠ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٨٤ب.
(٨) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٨٤ب . و" منه " مطموسة في (أ،ب).
(٩) مطموسة في: (أ،ب).
(١٠) مطموسة في: (أ،ب).
(١١) انظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل٢٨٤ب.

بسم الله الرحمن الرحيم

١

٢ وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

٣ كتاب حريم الآبار[1] وإحياء الموات[2]

٤ [كتاب حريم الآبار

٥ الباب الأول] جامعُ القول في حريم الآبار والعيون والأنهار والنخل
٦ والأشجار،[وفي من له منع الماء والكلأ.

٧ (١) فصل : في حريم البئر].

٨ ومن غير المختلطة[3] روى أشهبُ عن سفيانَ[4] عن ابنِ شهابٍ[5] عن ابنِ
٩ المسيِّبِ[6] أن النبي ﷺ [٣١/أ] قال: ((فِـي حَـريمِ الـبِئرِ العـاديـةِ[7]

---

(١) قال القاضي عياض : " معنى هذه الكلمة : حق البئر الذي يُمنعُ أن يُحْدِث أحدٌ فيها ما يضرُّ بها" التنبيهات ، ٢/ل١٤٧ب.

(٢) قوله : " وإحياء الموات" ليست في: (أ،ب،م) .

(٣) في (ح): ومن المختلطة .

(٤) هو : أبو محمد سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي الكوفي سكن مكة ، روى عن صالح ابن كيسان، و عمرو بن دينار ، والزهري ، والأعمش وخلق لا يحصون، وروى عنه الأعمش، وابن جريج، وشعبة، والثوري، وابن المبارك ، الشافعي، وعبدالله بن وهب ، وعبدالرزاق ، وأبو نعيم ، كان ثقة ثبتاً وكان اتقى أصحاب الزهري، توفي سنة ثمان وتسعين ومئة بمكة . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء ، ٨/٤٥٤؛ تهذيب التهذيب ، ٤/١١٧.

(٥) هو: محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب بن عبدالله بن شهاب الزهري ، المدني ولد سنة خمسين تابعي روى عن ابن عمر وجابر بن عبدالله ويحتمل أن يكون سمع منهما ، وروى عن السائب بن يزيد، والمسور بن مخرمة، عنه عطاء بن أبي رباح ، و عمر بن عبدالعزيز ، عمرو بن دينار وصالح بن كيسان ، وسفيان بن عيينة وخلق كثير ، كان ثقة كثير الحديث والعلم والرواية فقيهاً ، توفي رحمه الله سنة ثلاث وعشرين ومئة . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء، ٥/٣٢٦ ؛ تهذيب التهذيب، ٩/٤٤٥ .

(٦) سبقت ترجمته في كتاب اللقطة ص(٢٠٩).

(٧) البئر العادية : البئر القديمة. انظر لسان العرب ، مادة (بأر)

١ خَمْسونَ ذِراعًا، وفِي ٱلْبِئْرِ ٱلْبَادِيَةِ[1] خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذراعاً ، قال: وَفِـي بِـئْرِ
٢ الزَّرْعِ خَمْسُمِئَةِ ذِراعٍ))[2].

٣ قال ابنُ شهابٍ: لا أدري ((حريم بئرِ الزرعِ)) في الحديث ، أم مِنْ قولِ سعيدٍ[3].

٤ وذكر ابنُ وهبٍ الحديثَ عن يونسَ[4] عن ابن شهابٍ عن ابنِ المسيبِ ،
٥ وذكر أن قول ابنِ المسيبِ في البئر العادية وبئرِ البادية[5] مثلُ ما تقدَّم مِن نَواحِيها
٦ كُلِّها، وقال في بِئْرِ الزَّرْعِ ثلاثُمِئَةِ ذراعٍ[6].

٧ قال ابنُ شهابٍ: وسمعتُ الناسَ يقولُونَ في حريمِ العيونِ خمسمئة ذراعٍ،والأنهارِ ألْفُ ذراعٍ[7].

٨ وفي حديث آخرَ لابْنِ وهبٍ عن عمرَ بن الخطاب : (فِـي ٱلْبِـئْرِ ٱلْعَادِيَـةِ
٩ خَمْسُونَ، وَبِئْرِ ٱلْبَدْوِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُون ذِرَاعاً[8]، وَبِئْرِ الزَّرْعِ بِالنَّاضِحِ[9] ثَلاثُمِئَـةِ ذراعٍ،
١٠ والعُيونِ خَمْسُمِئَةِ ذِراعٍ[10])[11].

---

(١) البئر البادية : هي البئر الحديثه التي ابتُدأ حفرها حديثاً . انظر لسان العرب، مادة (بدا).

(٢) الحديث بدون زيادة " وفي بئر الزرع ... " أخرجه الحاكم في مستدركه ، كتاب الأحكام ، ج٤/ص٩٧؛ البيهقي في السنن الكبرى، كتاب إحياء الموات، باب ما جاء في حريم الآبار، ج٦/١٥٦؛ وانظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٤أ.

(٣) انظر مصنف بن أبي شيبة ، ٣٧٥/٦ ؛ السنن الكبرى للبيهقي، ١٥٦/٦؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٤أ.

(٤) هو: يونس بن يزيد بن أبي النجاد ويقال ابن مشكان بن أبي النجاد الأيلي ، ثقة من أثبت الناس في الزهري ، روى عن أخيه والزهري ونافع وهشام بن عروة ، وروى عنه جرير، وعمرو بن الحارث، والليث، و الأوزاعي ، وابن المبارك، وابن وهب وآخرون ، توفي بصعيد مصر سنة تسع وخمسين ومئة . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء، ٢٩٧/٦ ؛ تهذيب التهذيب، ٤٥٠/١١.

(٥) في (ح): البدوي.

(٦) الحديث أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ، كتاب البيوع والأقضية ، حديث رقم (١٣٩٦) ، ج٦/ص(٣٧٣-٣٧٤) ، والبيهقي في السنن الكبرى ، كتاب إحياء الموات ، ج٦/ص١٥٥. انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٤أ.

(٧) انظر مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب البيوع والأقضية ، حديث رقم (١٣٩٦) ، ج٦/ص٣٧٤؛ السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب إحياء الموات ، ١٥٥/٦؛ أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٤أ ،

(٨) قوله : " وبئر البدو خمسة وعشرون ذراعاً " ساقط من: (أ،ب).

(٩) " الناضح : البعير أو الثور أو الحمار الذي يستقى عليه الماء " و " والنضح : سقي الزرع وغيره بالسانية" لسان العرب ، مادة (نضح) ، والمراد ما سقي بالدلاء والسواني و لم يسق فتحاً . انظر لسان العرب ، مادة (نضح).واللفظ مطموس في: (أ،ب).

(١٠) قوله : " والأنهار ألف ذراع ... والعيون خمسمئة ذراع" ساقط من: (م) .

(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٤أ.

١ قال أشهب: وإنما هذه حكومةٌ[1] تُبْتدأ كما تُنَزّلُ؛ كما يُـروَى[2] في جـزاء
٢ الصيدِ، ويؤتنفُ فيه الحكمُ، فيُجتهد[3] في ذلك كلِّه بقدْرِ ما لا يضرُّ بذلك مَـن
٣ سَبَقَ[4]، فلْيَحْفِرْ وإنْ كانَ أقلَّ مما مضَى من حدِّه، وأما ما يضر فيُمنَعُ وإنْ كـان
٤ على أبعدَ مما مَضَى فيه من الحدِّ؛ لأن النبي ﷺ قال: ((لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ))[5].

٥ [(٢) فصل : في حريم العيون والأنهار، وفي تصرف الرجل في
٦ حقه بحفر أو ما شابهه

٧ المسألة الأولى : في حريم العيون والانهار]

٨ وكذلك حريمُ العيونِ، و[الأنهارِ][6] تختلـف بـاختلافِ الأرضِ في لِينِهـا
٩ وشِدّتِها وهذا في إحياء الموات[7].

١٠ [المسألة الثانية: في تصرف الرجل في حقه بحفر أو ماشابهه]

١١ وأما من احْتَفَرَ في[8] حقه، وما اختطّه آفاقاً[9] أو ابْتاعه، فإنما يُرَاعَى فيـه أن
١٢ لايضرَّ ما فعل بجاره إن كانَ يجِدُ بُداًّ[10] من احتفار ذلك ولم يضطر إليه، وإن كان
١٣ لضرورة ولا مندوحَةَ له، فله أن يحفَر في حقِّه، وإن أضرَّ ذلك بجارِه ؛ لأنه قد أضر
١٤ به تركه كما يضرُّ بجاره حفره، فهذا حقُّه[11] أن يمنع جارَه أن يضرَّ به في منعه[12]

---

(١) مطموسة في: (أ) .
(٢) قوله : " كما تنزل ؛ كما يُروى " مطموس في: (أ،ب).
(٣) في (أ،ب) : ويوقف فيه الحكم فيه مجتهد .
(٤) أي: من سبق من الناس إلى الحفر .
(٥) جزء من حديث أخرجه الحاكم في مستدركه ، كتاب البيوع ، ج٢/ص(٥٧-٥٨) بلفظ ((لاضرر ولا ضرار، من ضارّ ضاره الله ومن شاقّ شاقّ الله عليه) ، وقال :حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه.ووافقه الذهبي ؛ الإمام مالك في الموطأ ، (٣٦) كتاب الأقضية ، (٢٦) باب القضاء في المرافق ، حديث رقم ٣١) ، ج٢/ص٧٤٥.
(٦) في جميع النسخ " الآبار " والصحيح ما أثبته، لأنه تكلم فيما سبق عن حريم الآبار ، والكلام الآن عن حريم العيون والأنهار، وما أثبته هو عين ما في النوادر لابن أبي زيد ، انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٤ب .
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٤ب.
(٨) مطموسة في: (أ،ب).
(٩) أي :أحياه ساقطة من: (ح،م).
(١٠) في (أ) : محدوداً. ، في(ب): مطموسة.
(١١) في (ح،م) : فهو أحقهما .
(١٢) في (ح): منفعة.

١ الحفرَ؛ لأنه مالُه، وهذا أيضاً قولُ مالكٍ لي[1].

٢ وقال ابنُ القاسم- في باب بعد هذا : ومَنْ حفر بئراً بعيدةً[2] من بئرِك
٣ فانقطع ماء بئرِكَ من حفره[3] وعُلِم ذلك، فَلَكَ ردُّها عليه[4]

٤ وقد وجه أشهبُ قولَهُ ، ووجهُ قول ابن القاسم قولُهُ عليه الصلاة
٥ والسلام : ((لاَ ضَرَرَ ولاَ ضِرَارَ))[5]

٦ م[6]: ولأن الضررين إذا تقابلا، فالأوّل أوْلَى بالمراعاة لفضلِ السبْقِ[7].

٧ [(٣) فصل : في حريم بئر الماشية وبئر الزرع]

٨ ومن المدونة قال ابنُ القاسم: وليس لبئر ماشيةٍ عند مالكٍ ولا لبئر
٩ زرعٍ، أو غير ذلك من الآبار حريّم محدودٌ، ولا للعيون إلا
١٠ ما لا يضرُّ بها[8]

١١ قال مالك[9]: ومِنَ الآبار: آبارٌ تكون في أرضٍ رِخوةٍ وأُخْرى في أرضٍ صَلبةٍ أو
١٢ في صفا، فإنما ذلك على قدر الضررِ[10] بالبئرِ، ولأهل البئر منعُ من أراد أن يبنيَ أو
١٣ يحفرَ بئراً في ذلك الحريمِ؛ لأنه حقٌّ للبئر وضررٌ بهم، ولو لم يكن على[11] البئر من
١٤ حفر بئرٍ آخرَ ضررٌ؛ لصلابة الأرض، لكان لهم منعُه لما يضر بهم من مَناخِ الإبل
١٥ ومرابض المواشي عند ورودها[12].

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٤ب . ،و "لي" سقطت من : (أ،ب).
(٢) في (أ،ب): معمرة.
(٣) ساقطة من: (م) .
(٤) أنظر المدونة ، ٤/٣٧٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ب.وقد نصا على أن القائل هو الإمام مالك .
(٥) الحديث سبق تخريجه ص(٢٢٧).
(٦) ساقطة من نسخة : (م) .
(٧) أنظر الدليلين في : المعونة ، ٢/٩٢٢ ، وانظر من نقلهما عن ابن يونس وصرح بذلك : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣٣أ. ، وقوله :" بالمراعاة لفضل السبق" مطموس في: (أ،ب).
(٨) أنظر المدونة ، ٤/٣٧٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧ب.
(٩) قوله : " ولا لبئر زرع ... قال مالك " ساقط من : (أ) .
(١٠) ساقطة من: (ح).
(١١) قوله : " بئراً في ذلك الحريم ... لم يكن على " ساقط من :(ح).
(١٢) أنظر المدونة ، ٤/(٣٧٣-٣٧٤) ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٤٧ب-١٤٨أ) .

١ [(٤) فصل : في حريم النخل والأشجار]

٢ وسأل ابن غانم[1] مالكاً عن حريم النخلة، قال : قدرُ ما يُرى أن فيه
٣ مصلحتَها، ويُترك ما أضرّ بها، قال[2]: ويسألُ عن ذلك أهلُ العلم به ، وقد قالوا :
٤ مِن اثني عشر ذراعاً[3] من نواحيها كلّها إلى عشرة أذرعٍ وذلك حسنٌ، ويسأل عن
٥ الْكَرْم أيضاً، وعن كل شجرةٍ أهلُ العِلم[4] به، فيكون لكلِّ شجرةٍ بقدر
٦ مَصْلَحَتِها[5].

٧ [(٦) فصل] فيمن له منع الماء والكلأ[6] أم لا[7] .

٨ [المسألة الأولى: في أصل إشاعة الماء والكلأ]

٩ ومن غير المدونة روى ابن وهب: أن عمر رضي الله عنه قال: من
١٠ أحيا[8] فلاة من الأرض فالحجاجُ[9] والمعتمرونَ والذين يغزونَ[10] وأبناءُ السبيلِ
١١ أحقُّ بالكلإ والماء، فلا تحجروا على الناس الأرضَ[11].

١٢ وكان عليُّ بنُ أبي طالب رضي الله عنه يأمر أهل المياه بسقاية المارة من غير
١٣ بيعٍ، ولا يمنع[12] فضل الماء من أحد احتاج إليه من أهل الإسلام[13] .
١٤ ورُوي أن عمر رضي الله عنه أهدر جراحاتِ أهلِ المياه ، وأغرمهم جراحاتِ

---

(١) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر النميري ، ولد سنة ١٢٨هـ ، الثبت الثقة الفقيه العدل الفصيح اللسان الحسن البيان البصير بالعربية .ولي قضاء افريقية في عهد الرشيد ، من شيوخه : مالك، وسفيان الثوري، وأبو يوسف وغيرهم ، ومن تلاميذه : القعنبي وابن القاسم وغيرهما . توفي سنة تسعين ومئة من الهجرة . انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ١/(٣١٦ــ٣٢٦) .
(٢) أي : الامام مالك .
(٣) ساقطة من: (ح).
(٤) ساقطة من: (أ).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٥أ. ، في(أ،ب) :ما يصلحها.
(٦) قال القاضي عياض : " الكلأ بفتح الكاف مقصور مهموز : العشب وما تنبته الأرض مما تأكله المواشي " التبيهات ، ٢/ل١٤٨أ.
(٧) انتهت اللوحة (٤١) من: (ب).
(٨) في (م) : أخذ .
(٩) انتهت اللوحة (١١٠)من: (ح).
(١٠) ساقطة من: (م) .
(١١) لم أقف على الأثر وهو في النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤٦أ.
(١٢) في (م) : ولايباع.
(١٣) لم أقف على الأثر وهو في النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤٦أ.

١ أبناءِ السبيل حين اقتتلوا عليه، وقال: ابن السبيل أولى بالماء من الثاوي[١] عليه حتى
٢ يرووا [٢].

٣ **وروى ابن وهب أن النبي ﷺ قال:((لا يـُقطـع طريـقٌ ولا يُمنـع**
٤ **فضلُ ماءٍ ولابن السبيل عاريةُ الدلو والرشاء[٣] والحوضُ إذا لم تكن أداةٌ تعينُه،**
٥ **ويُخلّى بينه وبين الرّكيّة[٤] فيستقي))[٥].**

٦ **[المسألة الثانية : فيمن له بيع فضل الماء، وكيف إن ورده عطشى لاثمن معهم لو**
٧ **تُركوا حتى يَردُوا ماءً غيره هلكوا]**

٨ قال في المدونة[٦]، وكل من حفر بئراً في أرضه أو في داره فله منعها وبيع
٩ مائها، وله منعُ المارة من مائها إلا بالثمن، إلا قوماً لا ثمن معهم، وإن تُركوا إلى أن
١٠ يَردُوا ماءً غيره[٧] هَلَكُوا، فلا يُمنعون، ولهم جهادُ مَن منَعَهُم[٨].

١١ قال ابن المواز: قال ابن القاسم: إذا وقفوا على الموت[٩] إن لم يشربوا، و لم[١٠]
١٢ يكن عندهم ثمن أو كان عندهم ثمن فبذلوه فلم يقبل منهم، فلهم قتال من منعهم[١١].

١٣ قال محمد[١٢]: [٣١/ب] وكذلك الطعام إذا لم يجدوا ميتة[١٣].

---

(١) الثّواءُ : طولُ المُقام ، وثوى بالمكان : نزل فيه ، والمثْوَى : الموضع الذي يُقام فيه ، فيكون الثاوي هو المقيم على الماء. أنظر لسان العرب، مادة (ثوا).
(٢) لم أقف عليه وهو في النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤٦أ.
(٣) "الرِشاء : الحبلُ " لسان العرب مادة (رشا).
(٤) الرّكيّة : البئر " لسان العرب مادة (ركا)
(٥) الشاهد من الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ، (٤٢) كتاب الشرب والمساقاة، (٢) باب من قال إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى .... . حديث رقم (٢٣٥٣) ، ج٥/ص٣٩. وأخرجه الإمام مسلم في (٢٢) كتاب المساقاة ، (٨) باب تحريم بيع فضل الماء ، حديث رقم (١٥٦٥) ، ج٣/ص١١٩٧. والإمام مالك في موطئه ، (٣٦) كتاب الأقضية ، (٢٥) باب القضاء في المياه ، حديث رقم (٢٨) ، ج٢/ص٧٤٤. وأنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٤٦أ-١٤٦ب).
(٦) في (أ،ب) : ومن غير المختلطة وروى ابن وهب ، والعبارتان سواء .
(٧) في (أ): أن يردها في غيره ، في (ب): أن يرد ماء غيره.
(٨) أنظر المدونة ، ٣٧٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨أ.
(٩) في (م) : على الموت فلهم .
(١٠) في (م) : ولو لم .
(١١) أنظر شرح التهذيب، ٦/ل٢٢٦ب. ونقله عن ابن يونس، وعلى أنه من كلام ابن المواز ، فلم يذكر ابن القاسم .
(١٢) أي : ابن المواز.
(١٣) نفس المصدر .

١ **ومن كتاب حريم البئر: قال ابنُ القاسم:** ومن حفر في غير
٢ مِلْكه بئراً لماشية أو شَفَة[١] فلاَ يَمنعُ فضلَها من أحد، وإن منعوه
٣ حَلَّ قتالُهم؛ لأن النبيَّ عليه الصلاةُ والسلامُ قال:((**لا يُمنع نقع
٤ بئر**))[٢]، وقال عليه الصلاةُ والسلامُ: ((**لا يُمنع فضلُ الماءِ
٥ ليُمنع به الكلأُ**))[٣].

٦ **قال ابن القاسم:** وإن منعوهم الماء فلم يَقْوَ المسافرون على دفعهم
٧ حتى ماتوا عطشاً فدياتهم على عواقل المانعين، والكفارةُ على كل نفس
٨ منهم على كل رجل من أهل الماء، مع وجيعِ الأدبِ[٤].

٩ **ش** : فواجبٌ على كل مَن خاف على مسلم الموتَ، أن
١٠ يحييَه بما قدر عليه، فإذا كان الماءُ مما يحل لأصحابه بيعهُ ، وجب
١١ عليهم بيعهُ من المسافرين بما يسوى، ولا يشتطُّوا عليهم في ثمنه،
١٢ ولَم يَر[٥] هَاهُنَا أن يأخذوا ماءً بغير ثمن إن كان معهم،**وقال**[٦]–
١٣ في الذي انهارت بئرُه وخاف على زرعه– : إنَّ له أن يسقيَ بماءِ
١٤ جارِه الذي يجوزُ له بيعُه[٧] بغير ثمن[٨]، وإحياءُ نفسه أعظمُ من
١٥ إحياء زرعه[٩] ، والأَوْلى في كلا الأمرين أن يأخذَ ذلك بالثمن؛
١٦ كما لو مات جَمَلُهُ في الصَّحراء لكان على بقية الرُّفقة أن يُكروا
١٧ منه، وإن كان المسافرُون لا ثَمَنَ معهم وجَبَ مواساتُهم للخوف
١٨ عليهم، ولا يُتبعون بثمنه وإن كانت لهم أموالٌ ببلدهم؛ لأنهم

---

(١) " بئر الشفة : هي التي حُفرت للشرب بشفاه الناس" التنبيهات للقاضي عياض ، ٢/ل١٤٨أ. وهي وبئر الماشية من آبار الصدقة ، اُنظر المدونة ، ٣٧٤/٤.
(٢) الحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ : (٣٦) كتاب الأقضية ، (٢٥) باب القضاء في المياه، وسيأتي الكلام على توجيه معنى الحديث فيما بعد من كلام المصنف ، انظر ص(٢٣٢).
(٣) رواه الترمذي في البيوع وقال حديث حسن صحيح (١٢٧١) ٥٧١/٣، وأبوداود: في البيوع ٤٤٩/٢، ورواه النسائي: ٧:٢٧٠ ، وابن ماجه في الرهون ٨٢٨/٢
(٤) اُنظر المدونة ، ٣٧٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨أ.
(٥) أي : الأمام مالك .وقد سبق قوله قبل قليل ، اُنظر المدونة ، ٣٧٤/٤.
(٦) أي :الأمام مالك .
(٧) في (م) : منعه.
(٨) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠/(٢٦٨-٢٦٩).
(٩) مطموس في: (أ،ب).

١ اليوم أبناءُ سبيل يجوز لهم أخذُ الزكاة لوجوب[١] مواساتهم،
٢ **وقد قال أشهب**- في الذي انهارت بئره -: إن له أن يسقيَ بفضل ماءِ بئرِ
٣ جارِه بثمن، إن كان له، وإن لم يكن له سقى بغير ثمن[٢]. فأسقطَ عنه الثمن إن لم
٤ يكن عنده مع كونه موسراً -بنصيبه الذي يسقيه - و لم يُتْبع بيسره[٣]، فالمسافرون
٥ أولى أن لا يتبعوا [٤].

٦ **ه : قال بعض فقهاء القرويين**: وإنما كانت الدياتُ على عواقل المانعين
٧ إذا مات المسافرون عطشاً؛ لأنهم لم يقصدوا قتلهم، وإنما تأولوا أن لهم منعَ
٨ مائِهم، وهذا أمرٌ يخفى على الناس، وأما لو قصدوا إلى منعهم من الشرب بعد
٩ علمهم أن ذلك لا يحل لهم، وأنهم متى لم يسقوهم ماتوا، لأمكن أن يُقتلوا بهم
١٠ وإن لم يَلُوا القتل بأيديهم،وقدْ اختُلف فيمن تعمد الزور في شهادته حتى قُتل بها
١١ المشهود عليه: فقيل يُقتل، وفي المدونة[٥] لا يقتل[٦].
١٢ **[المسألة الثالثة: في توجيه معنى حديث " لايمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ ... "]**
١٣ **ومن حريم البئر قيل**: فالحديث الذي جاء **((لاَ يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ**
١٤ **فَضْلُ الْكَلأِ**[٧] **وَالنَّاسُ فِيهِ شُرَكَاءُ))**[٨] هل[٩] كان لا يعرفه **مالكٌ** أو كان يأخذ به ؟
١٥ **قال**[١٠]: سمعت **مالكاً يقول**: لا بأس أنْ يَمْنَعَ الرَّجُلُ كَلاءَ أرضه
١٦ إذا احتاج إليه، وإن لم يحتجْ إليه فليُخَلِّ بين الناس وبينه.
١٧ **قيل**: فالحديث الذي جاء **((لا يُمنع فضلُ الماء لِيُمنع بهِ الكلأ))** ؟
١٨ **قال**[١١]: ما أحسب ذلك إلا في الصحاري والبراري وأما في القرى والأرض المحجورة[١٢]

---

(١) انتهت لوحة (١٩٣) من: (م).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٤٧أ-١٤٧ب).
(٣) في (م) : بيع بئره. وفي (أ،ب) : بيع ثمره.
(٤) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٦ب. وفي (أ،ب،ح) : أن لا يتبعوا فضلاً .
(٥) أنظر المدونة ، ٣٩٨/٤.
(٦) أنظر ما نقله ابن يونس عن بعض القرويين: الذخيرة ، ١٦٥/٦ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل(٢٢٦ب-٢٢٧أ).وقد نقلاه عن ابن يونس .
(٧) ساقطة من: (م).
(٨) الحديث سبق تخريجه.
(٩) ساقطة من: (أ،ب).
(١٠) أي : ابن القاسم .
(١١) أي : ابن القاسم .
(١٢) ساقطة من: (أ).

١ فلهذا أن يمنع كلاءها عند مالك إذا احتاج إليه[1].

٢ ومن المجموعة [٣٢/أ] وكتاب ابن حبيب روى مالك أن النبي

٣ قال:((لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ)) قال مالك: ومعنى ذلك في آبار

٤ الماشية؛ لأنه إذا منع فضلُ[2] الماء لم يرعَ ذلك الكلأ الذي بذلك الوادي إذا لم يجدْ

٥ ما يَسْقِي به، فصار منعاً للكلإ، وذلك في آبار الماشية التي في الفلوات لا تباع ولا

٦ تُورثُ، وصاحبها الذي احتفرها أو ورثته أحق بمائها يسقون به قبل غيرهم، ثم

٧ ليس لهم منعُ الناس أن يسقوا بفضلها. قال[3]: وهو قول ابن الماجشون، وقال

٨ ابن عبد الحكم: وهو قول جميع أصحابنا وروايتهم عن مالك، وقاله

٩ أصبغ[4].

١٠ [المسألة الرابعة: إذا حرث جارك على غير أصل ماء ، هل لك منعه؟ وبيان

١١ الاختلاف في تأويل معنى حديث:" لايمنع نقع بئر "]

١٢ ومن كتاب حريم البئر: وإذا حَرَثَ جارُك[5] على غير أصل ماء[6]، فلك

١٣ منعهُ من أن يسقيَ أرضَه بفضل ماء بئرك الذي في أرضك إلا بثمنٍ إن شئت، وأما

١٤ إن حرث ولأرضه بئرٌ، فانهارت، فخاف على زرعه، فإنه يُقضى له عليك بفضل

١٥ ماءِ بئرك بغير ثمنٍ، وإن لم يكن في مائك فضلٌ، فلا شيءَ له[7] .

١٦ ورُوِي عن مالك: أنه يَرْجع عليه بالثمن[8]، وقال أشهب: إن كان مليئاً،

١٧ وإلا لم يُتبَع بشيء[9].

١٨ م[10]: فوجهُ قوله بغير ثمن؛ فلأن ذلك حقٌّ على الجار على طريق الإعانة، مع

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٧٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨أ.
(٢) انتهت اللوحة (١١١) من: (ح).
(٣) أي: ابن حبيب .
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤٥أ.
(٥) في (م) : جوارك .
(٦) والمعنى أنه زرع ولا ماء عنده .
(٧) أُنظر المدونة ، ٣٧٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨أ.
(٨) وذلك إذا حرث على أصل ماء . أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٧ب.
(٩) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٧ب.
(١٠) ساقطة من: (م) .

١ كونِ[1] أصلِ الماء مباحاً؛ وكما لو احتاجَ إليه لِشُرْبِه[2].

٢ **م**: وقد اُختلف في تأويل قوله عليه الصلاة والسلام:((**لا يُمنع نقعُ**
٣ **بئر**))**فقيل**: هو كما ذكرنا إذا انهارتْ بئرُ الجار أنه يَسقي ببئر جارِه إلى أن يُصْلح
٤ بئرَه، ولا يَبتدئ زرعاً على بئرِ جاره بعد انهدام بئره[3].
٥ **وقيل**: ذلك في البئر بين الشريكين يَسقي هذا يوماً، وهذا يوماً فيروي أحدُهما
٦ نَخلَه في بعض يومه، أنه يُعطي البقية لشريكه، ولا سبيلَ له إلى منعه؛ لأنه يمنعه[4]
٧ ما لا ينتفع به[5] وهذا كلُّه يدل على أنه لاَ ثَمَنَ لَهُ.
٨ **ووجهُ قوله** بالثمن: فلأن وجوب البدلِ خوفاً من الإتلاف، وذلك لا يتضمن ترك
٩ العِوض اعتباراً بالطعام[6].
١٠ **م**: ويُحتمل أن يكون وجهُ الأولى: أن لا ثمن لفضل مائه، ووجه الثانية أنّ
١١ له ثمناً؛ فاختلف الجوابُ لاختلافِ المعاني.
١٢ وإذا كان لا ثَمن له، ولا ينتفع صاحبُه بفضله، فما الّذي يمنع الجارَ أن يبتدئ
١٣ الزرعَ عليه[7]؟
١٤ **قال ابن حبيب: قال مطرف عن مالك**: له أن يسقيَ بفضل ماء جاره إلى أن
١٥ يُصْلح بئرَه، ويُقضى له بذلك، ويدخُل في معنى الحديث: ((**لا يُمنعُ نقعُ بئرٍ**))،
١٦ وليس له تأخيرُ إصلاحه اتّكالاً على فضل ماءِ جاره، وليُؤْمَرْ بالإصْلاح، ولا يؤخره[8].

١٧ **قال مالك**: وذلك في النخلِ والزرعِ الذي يخاف عليه الهلاك إن مُنع من
١٨ السقي إلى صلاح بئره[9].

١٩ **قال عبد الوهاب**: فإن ترك التشاغلَ بإصلاح بئره اتكالاً على بئر جاره، لم

---

(١) انتهت اللوحة (٤٢) من: (ب).
(٢) أُنظر المعونة ، ٢/٩٢٤ ؛ أنظر فيمن نقل الكلام عن ابن يونس : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٧ب.
(٣) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٤٠أ ؛ النوادر والزيادات ، ل(١٤٦ب-١٤٧أ) .
(٤) ساقطة من: (م).
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ل١٤٦ب.
(٦) أُنظر المعونة ،٢/٩٢٤.وفيها مكان اعتباراً بالطعام : اعتباراً بالعلم ، ولعله تصحيف ؛ أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٧ب.
(٧) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٧ب.
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٤٦ب-١٤٧أ).
(٩) نفس المصدر.

١ يلزم جارَهُ بذلُ الماء له(١)؛ لأنه يصير كمن زرع ابتداءً على غير ماء(٢).

٢ **ومن المجموعة:** وروى ابنُ وهب أن رجلاً جاء إلى عمر بن الخطاب

٣ رضي الله عنه فقال له: لي زرع قد كاد يستضرم فانهارت بئري، **قال:** أُنظر أدنى

٤ بئرٍ من حائطك فاهدم جدارك الذي بينك وبينها، ثم اسْقه منها حتى تضرمه،

٥ وقضى بذلك في النخل فيها ثمرٌ يخشى هلاكُه إلى أن يُصْلِح بئْرَه(٣)

٦ **قال مالك:** وهو يشبه قول النبي عليه الصلاة والسلام : (**(لا يمنع نقع بئرٍ)**)(٤).

٧ [المسألة الخامسة: في حكم الماء عند الأعراب، والفرق بين بئر الماشية وبئر الزرع]

٨ **ومن المختلطة:** وسُئل مالك عن ماءِ(٥) الأعراب يَرِدُ عليهمْ أهلُ المواشي

٩ يَسْقُونَ فيمنعونَهم؟ **فقال:** أَهْلُ ذَلكَ الماء أَحَقُّ بمائهمْ(٦) حتّى يَرْوَوْا، فإن كان فيه

١٠ فضلٌ سقى هؤلاء، والحديث[٣٢/ب]**((لا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ))** : هو ماءٌ يَفْضُلُ

١١ عنهم وكذلك بئرُ الماشيةِ، الناسُ أَولَى بفَضْلِها، وأما بئرُ الزرعِ

١٢ فصاحبُ البئرِ أَوْلَى بالفَضْلِ(٧)

١٣ وكثيرٌ من معاني هذا البابِ في البابِ الذي يليه.

---

(١) في (ح،م): أيضا.
(٢) أنظر المعونة ، ٢/٩٢٤.
(٣) لم أقف على الأثر وهو في النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤٧أ.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤٧أ.والحديث سبق تخريجه.
(٥) ساقطة من: (م) .
(٦) في (أ،ب) : ببهائمهم. ، ساقطة من: (ح).
(٧) أنظر المدونة ، ٤/(٣٧٤-٣٧٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨أ.

١ [الـ] باب [الثاني] في بيع ماء العيون والآبار وكنسها والشفعة فيها ،
٢ ومن أرسل في أرضه ماءً أو ناراً فوصل إلى أرض جاره، أو أراد
٣ أن يجري ماءً أو يمر إلى عينه في أرض جاره، وبيع الخصب[١]
٤ والسمك في الغُدر[٢].

٥ [(١) فصل : في بيع ماء العيون والآبار]

٦ **قال مالك،** ولا بأس بشراء شرب يوم أو يومين من عين أو بئر دون الأصل،
٧ أو شراء أصل[٣] شرب يوم أو يومين من كل شهر، ولا شفعة في ذلك إن كانت
٨ الأرض قد قُسِّمَت[٤].

٩ **قال مالك،** وإذا قُسِّمت الأرضُ وتُرِكَ الماءُ، فباع أحدُهم نصيبَه من الأرضِ
١٠ بغير ماء أو[٥] باع نصيبَه من الماء بغير الأرض[٦] فلا شُفعة في ذلك[٧]،
١١ وإنما الشفعة في الماء إذا لم تُقَسَّم الأرضُ،
١٢ وإذا باع أحدهم حصتَه مِنَ الماء، ثم باع الآخرُ بعده حصته من الماء، لم يضرب
١٣ البائعُ الأول معهم[٨] في الشُّفْعَةِ في الماء بحصته من الأرض[٩]، وكذلك لو باع
١٤ أحدُهم حصته من الأرض[١٠] وترك[١١] الماء، ثم باع الآخر حِصَّتَه من الماء[١٢] لم
١٥ يكن للأول فيها شفعةٌ لمكان ما بقيَ له من الماء[١٣]،
١٦ وإذا كانوا شركاء في أرضٍ وماءٍ، فاقتسموا الأرضَ، ثم باع أحدُهم حصته من

---

(١) "الخصب: نقيض الجدب ، وهو كثرة العشب" لسان العرب ، مادة (خصب).
(٢) جمع غدير ، وهو : مستنقع ماء المطر . انظر لسان العرب، مادة (غدر).
(٣) ساقطة من: (م).
(٤) أنظر المدونة ، ٣٧٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨أ ؛ ص٣٣٧ من نسخة تهذيب المدونة الاخرى.وسيأتي الكلام على الشفعة في بئر الزرع وبئر الماشية . أنظر صفحة ( )
(٥) ساقطة من: (أ،ب).
(٦) ليست في (م) .
(٧) الماء أو الأرض.
(٨) في (أ): منهم.
(٩) " يعني والأرض غير مقسومة" شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٨ب.
(١٠) انتهت اللوحة (١١٢) من: (ح).
(١١) في (أ،ب) : نزل .
(١٢) في (ط،م،د) : من الأرض . ، وقوله : " وترك الماء ... من الأرض " ساقط من: (ح).
(١٣) قال عبدالحق :" لأنه لما باع نصيبه كان ذلك كمقاسمة" شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٨ب.

١ الماء، فلا شفعَةَ له[١] فيما باع بحصته من الأرضِ[٢].

٢ [(٢) فصل : فيمن أراد أن يجريَ ماءً له في أرضك إلى أرضه]

٣ **قال مالك:** وإذا كان لرجل ماءٌ خلف أرضِك، وله أرضٌ دون أرضِك، فـأراد أن
٤ يجري ماءَ ه في أرضِكَ إلى أرضِه، فلك منعه من ذلك، وكذلك لو كان له في أرضـك
٥ مجرى ماءٍ فأراد أن يحوِّله في أرضِك إلى موضعٍ آخَرَ أقربَ منه، فلك منعُه[٣].
٦ **م** : لأنه معاوضةٌ في أرضِكَ بغير إذنِك[٤].

٧ **قال**[٥]: وليس العملُ[٦] على ما رُوي عن عُمَرَ رضي الله عنه في ربيع[٧] **عبد**
٨ **الرحمـن**[٨]، **ولا الحديـث الآخـر في خليـج**[٩] **الضحـاك**[١٠].

---

(١) في (م) : لشريكه .
(٢) انظر المدونة ، ٣٧٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨أ. ، "الأرض " ساقطة من: (أ،ب).
(٣) انظر المدونة : ٣٧٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٨أ.
(٤) انظر كلام ابنِ يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل(٢٢٨ب-٢٢٩أ).

(٥) أي: ابن القاسم.
(٦) أي : عمل أهل المدينة ، وهو من الأصول التي بنى الإمام مالكٌ رحمه الله مذهبه عليها ، وقد وقـع اختلاف كبير في تحديد المراد بهذا الأصل ، لذلك عني الباحثون – حديثاً – بهذا الأصل بتحديـد معناه ، فقال الدكتور/ محمد بوساق :عمل أهل المدينة هو : " ماتفق عليه العلمـاء والفضـلاء بالمدينة كلهم أو أكثرهم ، في زمن الصحابة والتابعين ، سواء أكان سنده نقلاً أم اجتهاداً " المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة ، رسالة دكتوراه ، ٤٧/١.
(٧) الربيع : الجدول وهو النهر الصغير. انظر لسان العرب ، مادة (ربع).
(٨) هو: عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه . أخرج الإمام مالك رضي الله عنه في موطئـه في (٣٦) كتاب الأقضية ، (٢٦) باب القضاء في المرفق، ج٢/ص٧٤٦ عن عمرو بن يحيى المازني ، عن أبيه أنه قال :كان في حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف ، فأراد عبد الرحمن بن عوف أن يحولـه إلى ناحية من الحائط ، هي أقرب إلى أرضه ، فمنعه صاحب الحائط . فكلم عبد الرحمن بن عوف عمر بن الخطاب في ذلك ، فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله.
(٩) الخليج : شعبة تنشعب من الوادي تعبر بعض مائه إلى مكان آخر .انظر لسان العرب ، مادة (خلج).
(١٠) هو: الضحاك بن خليفة المازني، أخرج الإمام مالك في موطئه،(٣٦) كتاب الأقضية، (٢٦) باب القضاء في المرفق، ج٢/ص٧٤٦، عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه ، أن الضحاك بن خليفة ساق خليجاً له من العريض .فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة .فأبى محمد .فقال له الضحـاك : لم تمنعني ؟ وهو لك منفعة . تشرب به أولاً وآخراً. و لا يضرك . فأبى محمد .فكلم فيه الضحـاك عمر بن الخطاب . فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة .فأمره أن يخلي سبيله . فقال محمـد لا .فقال عمر : لم تمنع أخاك ما ينفعه ؟وهو لك نافع . تسقى به أولا وآخرا .وهو لايضرك. فقـال محمد : لا.والله.فقال عمر :والله، ليمرن به ولو على بطنك .فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك . انظر قول الإمام مالك في : المدونة ، ٤٣٧٥ ؛ تهذيـب المدونـة ، ل١٤٨أ.؛ انظـر النـوادر والزيادات، ١٤/ل١٧١أ.وعلل الإمام مالك رحمه الله عدم أخذه بما روي عن عمر رضي الله عنـه بفساد الناس .

١ وروِيَ عن مالك أنه أخذ بما رُوي عن عمر رضي الله عنه[١] في تحويل ممر الماء
٢ من ناحية في أرضك إلى ناحيةٍ أخرى من أرضك، وقاله[٢] ابن نافع[٣] .
٣ م[٤]: وهذا على ما رُوي عن عمر، وإذا كان له أن يجريَه في أرضكَ وإن
٤ لم[٥] يكن له فيها مجرى – على قوله – فتحويل مجراه أولى؛ لأنه لم يزد عليك
٥ ضرراً. وأما لو أراد ربُّ الأرضِ نَقْلَ مجراكَ إلى موضع آخر لا ضرر عليك أنت في
٦ صرف مائك إليه؛ لأنه يصل إلى الموضع الذي كنت تصرفه إليه من غير بعدٍ[٦] لم
٧ يكن لك منعهُ.

٨ [فرع: في اكتراء شرب يوم من قناة تمر بأرضك]

٩ ومن المدونة[٧]: وَإِن اكْتَرَيْتَ[٨] من رجُلٍ شربَ يومٍ من كل شهر من هذه
١٠ السنة من قناته بأرضك هذه، يزرعها سنته هذه جاز ذلك؛ لأنك لو أكريتَ
١١ أرضَك بدين جاز ذلك[٩] .

١٢ [(٣) فصل: في البئر بين شريكين تنهار فيصلحها أحدهما ويأبى
١٣ الآخر، وفي كنس الآبار]

١٤ وإذا كانت بين رجلين بئرٌ فانهارت، أو عينٌ فانقطعت، فعملها أحدهما، وأبى
١٥ الآخر أن يعمل، لم يكن للذي لم يعمل من الماء قليلٌ ولا كثيرٌ وإن كان فيه فضلٌ،
١٦ إلا أن يعطيَ شريكَه نصفَ ما أنفق،وإذا احتاجت قناة أو بئرٌ بين شركاء[١٠] لسقْيِ
١٧ أرضهم إلى الكنس لقلةِ مائها فأراد بعضهم الكنس وأبى[١١] الآخَرون، وفي ترك
١٨ الكنس ضررٌ بالماء وانتقاصٌ، والماء يكفيهم[١٢] ، أو لا يكفي الذين شاءوا[١٣]

---

(١) سبق ذكر قضائه رضي الله عنه في الأثرين المرويين عنه في الموطأ . وفي نسخة (م) : عثمان .
(٢) في (أ،ب): وقال .
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٧١أ–١٧١ب) .
(٤) ساقطة من: (م) .
(٥) ساقطة من: (أ،ب) . وفي (م) : وإلا لم .
(٦) في (م) : تعد.
(٧) ساقطة من: (أ،ب،ح) .
(٨) في (م) : اشتريت.
(٩) أنظر المدوّنة ، ٣٧٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨أ.
(١٠) انتهت اللوحة (٤٣) من: (ب)
(١١) انتهت لوحة (١٩٤) من: (م) .
(١٢) في (أ،ب) : والماء يكفيهم ، أو لايكفيهم .
(١٣) في (أ،ب) :الذي شاء.

١ الكنس خاصة، فللذين شاءُوا الكنسَ[1] أن يكنسوا، ثم يكونون أَوْلَى بما زاد في
٢ الماء[2] بكنسهم دون من لم يكنس، حتى يؤدوا[3] حصتهم من النفقة، فيرجعون
٣ إلى أخذ حصتهم من جميع الماء ،وكذلك بئرُ الماشية إذا قلَّ ماؤُها، فأراد بعضُهم
٤ الكنسَ، وأبى الآخَرون، فهي كبئر الزرعِ، فإن كنسه بعضُهم كان جميعُهم فيما
٥ كان من الماء[4] قبل الكنس على قدر حقوقهم فيه، ثم يكونُ الذين[٣٣/أ] كَنَسُوا
٦ أحقَّ بما زاد الماءُ بكنسهم، فإذا رووا كان الناس وأُباَةُ الكنس[5] في الفضل سواءً،
٧ حتى يؤدوا حصتهم من النفقة، فإذا أدَّوْه كان جميعُ الماء بينهم على قدر ما كان
٨ لهم، ثم[6] الناسُ في الفضل شرعاً[7] سواءٌ[8].

٩ [فائدة: في تصحيح مسألة وقعت في العتبية]

١٠ ﴿ : وقع[9] في المستخرجة: إذا استدت القناةُ في أولها[10]، أن الأوَّلِينْ
١١ يكنسون أولاً، ولا كنس على من بعدَهم، وإذا[11] استدَّتْ في[12] آخرها كنس
١٢ الأولُون مع الآخِرين[13].

١٣ ﴿[14] : وهذا إنما يصحُّ في قنوات المراحيضِ؛ لأنها إذا انسدتْ في أولها
١٤ وكان باقيها غيرَ مسدود، فالضررُ إنما يقع على الأوَّلين خاصة إذ لا منفذ[15]
١٥ لجَرْيِ مائهم وأتفالِهم، وأما من بعدَهم[16] فلا سدَّ في مجراهم، ولا ضرر
١٦ يلحقهم، وإن استدت في آخرها فالضرر يلحق الجميع؛ لأنها إذا استدَّت على

---

(١) قوله : " ضرر بالماء ... شاءوا الكنس" ساقط من: (م) .
(٢) في (أ،ب) : لما في.
(٣) أي : الذين لم يكنسوا.
(٤) ساقطة من: (م) .
(٥) مطموسة في: (أ،ب).
(٦) في (أ،ب) : بين.
(٧) أي: وروداً ، قال ابن منظور : " شَرَعَ إبله وشرّعها : أوردها شريعة الماء" .لسان العرب ، مادة (شرع).
(٨) أنظر المدونة ، ٣٧٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨أ.
(٩) ساقطة من: (أ،ب).
(١٠) مطموسة في: (أ،ب).
(١١) في (أ،ب،ط) : فإن.
(١٢) في (م) : من.
(١٣) أنظر المستخرجة المعروفة بالعتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٢٨/١٠.
(١٤) ساقطة من: (م) .
(١٥) في (أ،ب): منفذا ولا منفذ. ، في(م) : منفعة.
(١٦) في (م) : بعد منهم .

١ الآخِرين طلع السد إلى الأوَلين فأضرَّ بجميعهم، فأما سواقي السقي والمطاحين[١]
٢ فإن استدت في أولها أو خربت[٢] قبل أن يصل المـــاءُ[٣] إلى انتفـــاع أحدهـــم ،
٣ فَكَنسُها على جميعهم، إذ لو لم يُصلح[٤] ذلك لم يصل الماءُ إلى أحدٍ منهم، فإذا بلغ
٤ الكنسُ إلى الأول، وتم له الانتفاعُ من غير ضرر يلحقه لو لم يكنسْ بقيتها ارتفـــع
٥ الكنسُ عن هذا، وكنس الباقون، ثم إذا[٥] تمَّ انتفاعُ الثاني أيضاً ارتفـــع الكنـــس
٦ عنه[٦]، ثم[٧] كذلك الثالث والرابع إلى آخرهم[٨].

٧ [(٤) فصل: في إصلاح أصل العيون والآبار]

٨ وأما إصلاحُ أصلِ[٩] العيون والآبار، فقد جـــرى في **العتبيـــة والمجموعـــة**
٩ **قال سحنون : قال ابنُ القاسم – في قول مـــالك** في الماء بين الرجلين فيغور،
١٠ فيقال لأحدهما: اعْمل ولك الماء كلُّه أو اعمل مع صاحِبك – : إنّ كل[١٠] أرضٍ
١١ مشتركةٍ لم تُقَسَّم[١١] من نخل أو أصول أو أرض فيها زرعٌ زَرَعَاهُ فانهارت البئر،
١٢ فيقال لمن أبى العمل : اعمل مع صاحبك أو بِعْ حصَّتك من الأصل والماء[١٢]، أو
١٣ قاسِمْهُ الأصلَ فتأخذَ حصَّتك ويأخذَ حصّته، فمن[١٣] أحبَّ حينئذ أن يعملَ عَملَ،
١٤ ومن أحب أن يترك تَرَكَ، ومن عمِل منهم كان له الماءُ كلّهُ حتى يعطِيَهُ شريكُهُ ما
١٥ يصيبه من النفقة، فيرجع على حقه من الماء، والشريكان في الأصول والـــزرع إذا
١٦ انهارت البئرُ كالشريكيْن[١٤] في الـــدارِ تنهـــدمُ ، فإمـــا بنـــى مـــع صاحِبـــهِ،
١٧ وإلا قاسمه العرصة[١٥].

---

(١) ساقطة من: (م).
(٢) في (م) : جرت.
(٣) في (أ،ب): إليها. و "قبل أن يصل الماء" ساقطة من: (م).
(٤) في (م) : يفعل.
(٥) قوله :" له الانتفاع ... الباقون ثم إذا " ساقط من: (م).
(٦) ساقطة من: (ح).
(٧) ساقطة من: (م)
(٨) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ١٩٣/٦.
(٩) في (أ،ب) : أهل ، و اللفظ ساقط من: (م).
(١٠) في (أ،ب،ح) : كانت .
(١١) ساقطة من: (أ،ب،ح).
(١٢) في (أ،ب،ح): أو الماء .
(١٣) في (ح): فمن أبى ممن .
(١٤) انتهت اللوحة (١١٣) من: (ح).
(١٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠/(٢٤١-٢٤٢) ؛ النوادر والزيادات ،

١ **قال سحنون وقال ابن نافع والمغيرة**[١] : إنما هذا في البئر ليس عليه

٢ حياة[٢] من زرع ولا نخلٍ ولا غيره - **يريد**: أنه لا يلزم أحَدهما العملُ[٣]- فأما

٣ بئرٌ عليها حياة فتهور[٤] فيأبى أحدهما أن يعملَ، فإنهُ يُجبَر[٥] أن يعمل أو يبيع ممن

٤ يعمل كالعلو[٦] لرجل و السفل لآخر فتنهدم، فإن صاحبَ السُّفل[٧] يُجبَرُ[٨] أن

٥ يعملَ أو يبيعَ ممن يعملُ، وإلا بِيعَ عليه[٩]

٦ **قال سحنون**: وكذلك الحائطُ بين الرجلين قياس ذلك كلّه واحدٌ لا يُفرّق

٧ بينهم[١٠] - إذا انهدمت البئرُ أو الحائطُ أو السُّفْلُ[١١] - فيُجبر صاحبهُ على أن

٨ يعمل أو يبيع ممن يعمل[١٢] ،فإن أبى أن يعمل ، بِيعَ عليه[١٣]، **وهو قولُ كبارِ**

٩ **أصحابنا**[١٤] .

١٠ **وقال أشهبُ في المجموعة عن مالك**: إنما يكلّفُ أن يعملَ مع شريكهِ إن

١١ لم تخرب[١٥] البئرُ أو العينُ ، **وإنما قل**[١٦] ماؤها وتكادُ أن تنقطعَ وتخربَ[١٧] ،فهذه

١٢ من دَعَا منهما إلى عملِها جُبِر[١٨] الآخر على ذلك ؛ لأنه إذا أبى ذهب بقية

١٤/ل(١٤٧ب-١٤٨أ). والعرصة : الأرض التي ليس فيها بناء. انظر لسان العرب ، مادة (عرص).

(١) هو المخزومي، وقد سبقت ترجمته ص (١٣٩). في (أ،ب): والمعترة.

(٢) في (أ،ب،م) في هذه والتي بعدها : جنات .

(٣) هذا الايضاح من كلام ابن يونس ، فقد جاء في نسخة (م) : " م : يريد ". و لم اثبتها لعدم ثبوتها في باقي النسخ ، وحتى لا ينقطع كلام سحنون ، واكتفيت بالاشارة لذلك.

(٤) في (ح) : فتغور . وهي مطموس في : (أ،ب).

(٥) في (أ،ب): مخير . وفي (م) يخير .

(٦) أي : كأن يكون العلو في دار ما لرجل ، والسُّفل لرجل آخر .

(٧) ساقطة من: (ح،م).

(٨) في (أ،ب): مخير بين .

(٩) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٤٢/١٠ ؛ انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤٨.

(١٠) في (أ،ب،ح) بينهم إلا متخيراً .

(١١) في (أ،ب): وأما السفل.

(١٢) قوله : " أو يبيع ممن يعمل " ساقط من : (ح،م).

(١٣) أي: الحائط والأرض التي عليها الحائط.

(١٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٤٨ب-١٤٩أ).

(١٥) في (م) : إن لم يتهور .

(١٦) في (أ،ب) : وأما إذا قلّ.

(١٧) ساقطة من: (م).

(١٨) في (أ): خير. ، في (م،ب) : أجبر .

١ مائها(١) فماتت(٢) كلُّها، فلا يُترك وذلك، وهذا من الضرر المنهيّ عنه، فإن أبى
٢ ضُرب حتى يعمل أو يبيع، فأما إن خربت البئرُ أو العينُ فانقطع ماؤُها، فلا يجبر
٣ على العمل في هذا، فإن شاء شريكهُ أن يعملَ فيكونُ أحقّ بجميع الماء حتى يعطيَه
٤ شريكُه نصفَ ما أنفق، فذلك له(٣)، وإذا أعطاه كان الماءُ بينهما فيما [٣٣/ب]
٥ يستقبلان(٤)، ولا شيء على العامل فيما شرب قبل ذلك(٥).

٦ **قال ابن نافع**: إن كان ليس(٦) فيها من الماء ما يكفي أحدَ الشريكين، فإن
٧ من دعا إلى عمارتها أُجبر عليه صاحبه، فإن لم يكن عنده مال، أجبر على بيع
٨ نصيبه ممن يعمل؛ لأنه يخاف عليها الخرابَ، وأما التي خربت **فقال مالك** : لا يُجبر
٩ صاحبه على العمارة، وأما التي قل ماؤُها، وبقي(٧) منها ما يكفي(٨) بعض الشركاء
١٠ لقلة(٩) نخله، ولا يكفي صاحب الكثير(١٠)، فلا يُجبر صاحبُ القليل على العمل،
١١ ويعملُ الآخَرُ، ويكون للذي لم يعملْ قدر حصته من الماء قبلَ العمل، وللآخر بقيّةُ
١٢ الماءِ حتى يعطيَهُ حصتَّه مِنَ النفقة(١١).

١٣ **قال ابن نافع : ومالكٌ يقول**: يعطيه حصتَه من النفقة(١٢)
١٤ على غلاء ذلك يوم أنفق(١٣) ورُخْصِه.
١٥ **وأنا أرى** أن يعطيَه قدر ذلك من قيمة العمارة – من كان له الربع أعطاه ربع
١٦ القيمة –يوم يأخذُه؛ لأن المنفِقَ قد أبلى ذلك وأخلقه، فليس(١٤) له أن يأخذ ثمنَ

---

(١) في (أ): الماء ماءها.
(٢) في (م) : وهارت.
(٣) في (م) : لك.
(٤) مطموسة في: (أ،ب).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٤٨أ-١٤٨ب).
(٦) ساقطة من: (م).
(٧) في (أ،ب) : ولم يبقَ .
(٨) في (أ،ب) : ما لايكفي .
(٩) في (أ،ب): لكثرة.
(١٠) في (أ،ب) : ولكنه يكفي شريكه لقلة نخيله.
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤٩أ.
(١٢) قوله :" قال ابن نافع ... النفقة " ساقط من: (م).
(١٣) قوله : " يوم أنفق " ساقط من : (أ،ب).
(١٤) انتهت اللوحة (٤٤) من: (ب).

١ ذلك جديداً فإنما يُقَوَّمُ يوم يَقُوم وقد بَلِيَ وخَلِقَ ، والقيمةُ في هذا وشبهِه: أعدلُ
٢ إن شاء الله(١).

٣ [فائدة: في حصر الخلاف في مسألة إصلاح أصل الآبار]

٤ ﴿ : وتحصيل اختلافهم في ذلك على أربعة أقوال: قولٌ – سواء تهورت أم
٥ نقصَ ماؤها – يقال لمن أراد الإصلاح : أصلح وأنت أحقُّ بالماء أو بما زاد
٦ إصلاحكَ(٢) حتى يعطيَك شريكُك حصتَه مما أنفقت، فيكون على حقه من الماء،
٧ وهذا ما لم يكونا شركاءَ فيما يُسقى به(٣) من نخل أو كرم أو زرع، فإن كانوا
٨ شركاءَ فتهورتِ البئرُ قيل: للآبي(٤) اعْمل مع صاحبك، أو بِعْ حقَّك من الأصل
٩ والماء ممن يعمل، أو قاسمه الأصلَ، فإذا قاسمه الأصلَ، فمن(٥) أحب أن يعملَ كان
١٠ له الماءُ كلُّه، حتى يعطيَه الآخرُ حصَّته من النفقة، والشريكان في الأصول والزرع
١١ كالشريكين في الدار تنهدم، فإما بنى مع صاحبه، وإلا قاسمه العرصة .

١٢ وقيل – سواء كانوا شركاء فيما يسقى به أم لا – إذا تهورت قيل للآبي : اعمل أو بعْ
١٣ كالعلو لرجل والسُّفْلِ لآخر ينهدم، والحائطُ بين الرجلين ينهدم، فإنه يجبر أن يعمل، أو
١٤ يبيع(٦) ممن يعمل، هذا كلُّه قياسٌ واحدٌ إلا أن يكونَ بئراً لا حياة(٧) عليها.

١٥ وقيل: إنما يكَلَّف الآبي العملَ إذا لم يَخْرَبِ البئرُ، وإنما قل ماؤها ويكاد ينقطعُ،
١٦ فهذا يُجبر على أن يعمل أو يبيع ممن يعمل، وأما إن خربت فلا يُجْبِرْهُ، فإن عمل
١٧ صاحبه كان أحقَّ بالماء حتى يعطيَه الآخرُ حصته من النفقة، فيقتسمان الماء فيما
١٨ يُستقبلُ، ولا شيء على العامل فيما استقى قبل ذلك.

١٩ وقيل: إن نَقَص الماءُ حتى لا يكفيَ أحداً منهما، جُبر الآبي منهما أن يُصلح أو يَبيع

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤٩أ.
(٢) قوله : " أو بما زاد إصلاحك" ساقط من: (أ،ب).
(٣) ساقطة من: (م).
(٤) في (أ،ب): للثاني .
(٥) ساقطة من: (م).
(٦) قوله : " كالعلو لرجل ... يعمل أو يبيع " ساقط من: (م) .
(٧) في (أ،ب،م): لا جنات.

١ ممن يصلح، وأما إن خربت البئرُ أو قل ماؤها وفي حصة الآبي ماءٌ يكفيه، فلا يُجبر
٢ الآبي، ويُصلح الآخرُ إن شاء، ويكونُ أحقَّ بالماء أو بما زاد كنسه، حتى يعطيَه
٣ صاحبُه حِصَّته من النفقة، على غلاء ذلك أو رخصه يوم أنفق، وقيل: بل قيمة
٤ النفقة[١] يوم القيام عليه؛ لأن المنفق قد أبلى ذلك وأخلقه،
٥ فإنما يُقوم يوم يُقوم، وبالله التوفيق[٢].

٦ م: أما إن لم يكن إلا[٣] الكنْس والحفر، فكما قال مالك، وأما في مثل
٧ السانية[٤] والقواديس[٥] والحبالِ، فمثلُ ما قال ابن نافع؛ لأن ما عمله بَلِيَ[٦].

٨ [فرع: في تفريق بعض فقهاء القرويين بين من يجبر على العمل ومن لا يجبر]

٩ م[٧]: واختار[٨] بعض فقهاء القرويين في كنس آبار الأرَضينَ وإصلاحها إن
١٠ كانت الأرضُ لا تقسم وهم شركاء فيها وقد زرَعَاها[٩]، فيجبر من أبى العمل من
١١ أحد الشريكين أن يبيع نصيبه ممن يعمل إذ لا يَقْدرُ على القسم وإن لم تكن
١٢ مزروعة وفيها نخلٌ لا ثمر فيها حتى تجوز قسمتُها فحينئذ [٣٤/أ] يقسم مع صاحبه
١٣ أو يبيعَ أو يعملَ،وأما إن كان نصيبُهم من النخل أو الأرض مقسوماً، ولم يبقَ إلا
١٤ شركتُهما[١٠] في البئر، فيُحتمل أن يكونَ[١١] هذا الذي أُريد أنه لا يجبر على
١٥ العمل، وأن صاحبَه يعمل أو يكون أحقَّ بما زاد الماء؛ لأنه لا شركة بينهما في
١٦ الأصول، فلا يُكلف بيعَ أصوله بشركتهما في البئر[١٢].

١٧ م: وظاهر كلام سحنون أن ذلك سواءٌ، ويقال لصاحبه: اعمل أو بعْ

---

(١) في (أ،ب):ثمنها.
(٢) انظر تلخيص ابن يونس للمسألة في : الذخيرة ، ١٩٤/٦.
(٣) انتهت اللوحة (١١٤) من: (ح).
(٤) السانية : "الغرب وأداته" لسان العرب ، مادة (سنا). والغرب : الراوية والدلو العظيمة.
(٥) جمع قَدَس ، وهو السطل .انظر لسان العرب ، مادة (قدس).
(٦) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٩ب.
(٧) ساقطة من: (م).
(٨) في (ح): وأشار.
(٩) في (أ،ب،م) : زرعها.
(١٠) في (أ،ب): شركتهم.
(١١) ساقطة من: (م).
(١٢) انظر الذخيرة ، ١٩٤/٦. ولم يشرْ إلى أنه من اختيار بعض القرويين ، بل ساقه بعد كلامٍ نقله عن ابن يونس.

١ ممن يعمل، وإن كان مقسوماً فكالسُّفل والعلوّ والحائطِ بين الرجلين ينهدم[1].

٢ م[2]: وإذا بنى أو أصلح فأخرج الماء بإصلاحه، لم يكن للذي لم يصلح

٣ بقدر حزئه من البئر من الماء[3] لانتفاع[4] المصلح بجزئه قبل الإصلاح.

٤ [فرع : في الرحى بين الرجلين تتهدم]

٥ م[5]: وقد قيل في الرحى بين الرجلين تنهدم فيدعو أحدهما إلى إصلاحها

٦ ويأبى[6] ذلك الآخر، فيقال للآبي: إما أن تبني أو تبيع ممن يبني[7] .

٧ **قال عيسى**: ولو عمل أحدُهما[8] وطحنَت واغتل منها غلةً كثيرةً، فقد

٨ اختُلف في ذلك:

٩ **فقال ابن دينار**[9]: يكونُ للعامل من الغلة[10] بقدر ما أنفق وما كان له

١٠ قبل أن ينفق[11]، ويكونُ للذي لم يَعْمَلْ بِقَدْرِ مَا لَهُ[12] من قاعتها[13]

١١ وبقية سدها، وحجارتها.

١٢ **وقال ابن القاسم مرة** : الغلة كلُّها للعامل دون من لم يعمل حتى يدفعَ

١٣ قيمة ما عمل؛ كالبئر يغور ماؤها فيعمل أحدهما، فالماء للعامل،

١٤ **وقال أيضاً**: يستوفي من الغلة ما أنفق

---

(١) أُنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ١٩٤/٦.

(٢) ساقطة من: (أ،ب،ح).

(٣) أي : بعد الإصلاح.

(٤) أي : محتجاً بأن المصلح قد انتفع بجزئه قبل الإصلاح.

(٥) ساقطة من: (ح).

(٦) إنتهت لوحة (١٩٥) من: (م) .

(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠/(٢٧٠-٢٧١).

(٨) فأنفق .

(٩) هو: أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن دينار الجهني المدني ، من كبار أصحاب مالك ، ثقة معروف بالحديث ، كان من افقه أصحاب مالك بالمدينة، توفي رحمه الله تعالى سنة اثنين وثمانين ومئة.انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ، ٢٩٣/١.

(١٠) في (م) : من النفقة.

(١١) قوله : " وما كان له قبل أن ينفق " ساقط من: (م).

(١٢) أي : بقي له .

(١٣) القاعة: "موضع منتهى السانية من مجذب الدلو ، وقاعة الدار ساحتها" لسان العرب مادة (قوع) ، فقاعة الرحى : المساحة التي يدور فيها الحيوان الذي يديرها .

١ – إن لم يقم عليه – حتى يُستوفى ذلك[١]، ثم يكون بينهما،
٢ واختار عيسى أن تكون الغلةُ كلُّها للعامل، ويكون عليه كراءُ نصيب صاحبه من
٣ قاعة الرحى، وما كان[٢] باقياً فيها من العمل الأول، فإن أراد[٣] الدخول معه[٤]
٤ دفع إليه قيمة العمل اليوم[٥] – في القدر الذي ينوبه – ليس يومَ عمَلِه، ولا ما
٥ أنفق، إلا أن يكون ذلك بحِدْثان ما عمل[٦].
٦ والأشبهُ في هذا قولُ ابنِ دينارٍ وقولُ عِيسى، وما سِوىَ ذلك فضعيفٌ[٧].

٧ [(٥) فصل: في الشفعة في الآبار، وفي بيع بئر الزرع وبئر الماشية]

٨ من المدونة قال مالك: ولا شفعةَ في بئر الماشية، ولا تباع وإن احتاج
٩ أهلها إلى بيعها، ولا بأس ببيع بئر الزرع، وفيها الشفعةُ إذا لم تُقَسَّمِ الأرض[٨].

١٠ ومن المجموعة قال مالك: تُباعُ بئرُ الزرع، ولا تباع بئر الماشية[٩].

١١ قال أشهب: لأنه إذا كان فضلُها لغيره، فإنما اشترى من مائها ما يرويه، فذلك
١٢ قد[١٠] يقل لقلة غنمه ويكثر لكثرتها[١١].

١٣ قال ابن القاسم: إنما لم تُبَعْ؛ لأن للناسِ فيها حقًّا[١٢].

١٤ قال ابن الماجشون: لا تُباعُ بئرُ الماشيةِ – للأعراب[١٣] - ولا تُوهَبُ ولا
١٥ تقع فيها المواريثُ – بمعنى الملك – ولاحظٌّ فيها لزوجة ولا لزوج وإنما تكونُ

---

(١) أي: ما انفق.
(٢) في (أ،ب): فكان .
(٣) أي : الذي لم يعمل.
(٤) فيما بنى.
(٥) أي : يوم أن دخل معه .
(٦) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠/(٢٧١-٢٧٢). وقوله " ما عمل" مطموس في: (أ،ب).
(٧) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٦/(١٩٤-١٩٥).
(٨) أنظر المدونة ، ٤/٣٧٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨أ.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤٥ب. وفي (م) : ولاتُباع بئرُ الماشية ولا يجوز بيعه.
(١٠) ساقطة من: (ح).
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤٥ب.
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤٥ب.
(١٣) أي: تكون للأعراب .

١ لأولاده وعَصَبَتِه[١] من بطن على بطن، ولا يشرب منه غيرُهم إلا ما فَضُل عنهم،
٢ ومن استغنى عن الشرب منهم، فليس له أن يعطيَ حظَّه أحداً[٢]،
٣ ومن حضر من أهل البئر أَوْلَى منه[٣] وممن غاب،
٤ قال[٤]: وإن تشاحُّوْا[٥] فيمن يبدأ بالشرب، فإن لم تمضِ لهم سُنَّةٌ، فليستهموا[٦]،
٥ وإلا فأمرهم[٧] على ما مضى من سُنَّتِهِم[٨].

٦ [(٦) فصل: فيمن أرسل في أرضه ناراً أو ماءً فأضر بجاره]

٧ **ومن حريم البئر،** ومن أرسل في أرضه ناراً أو ماءً، فوصل إلى أرض جاره،
٨ فأفسد زرعه، فإن كانت أرضُ جاره بعيدةً يُؤمن أن يصل ذلك إليها، فتحاملت النار
٩ بريح أو غيره، فأحرقت، فلا شيءَ عليه، وإنّ لم يُؤْمن وصولُ ذلك إليها لقُرْبها[٩] فهو
١٠ ضامنٌ، وكذلك الماء، وما قتلت النار من نفسٍ، فعلى عاقلة مرسلها[١٠].

١١ **قال سحنون** [٣٤/ب] فيما قتلت النار: يُنظر فيه على ما[١١] يجوز له وعلى ما
١٢ لا يجوز له[١٢].

١٣ **قال أشهب،** ولو كانوا لمّا خافوا على زرعهم قاموا لردها، فأحرقتهم فَدَمُهُمْ
١٤ هدرٌ، ولا ديةَ على عاقلةٍ ولا غيرها[١٣].

---

(١) ساقطة من: (ح،م).
(٢) انتهت اللوحة (٤٥) من: (ب)
(٣) أي : من المستغني.
(٤) أي :ابن الماجشون.
(٥) في (م) : تشاجروا.
(٦) في (م) : فلتقسموا.
(٧) في (أ،ب،ح) : أجرهم.
(٨) أنظر النوادر والزيادات : ١٤/ ل١٤٥أ.
(٩) ساقطة من: (أ،م).
(١٠) أنظر المدونة ، ٣٧٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨أ.
(١١) ساقطة من: (م).
(١٢) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣٠أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٩٣أ. وقال أبو الحسن الصغير : " أي إن فعل ما يجوز له فلا شيء عليه في النفس ، ولا في المالِ ، وإن فعل ما لايجوز له ضَمِنَ المالَ ، والدية على العاقلة" شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣٠أ.
(١٣) أنظر الذخيرة ن ١٧٤/٦ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣٠أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٩٣أ . وقد نقلوا القول عن ابن يونس .

١ [(٧) فصل: فيمن له أرضٌ، وله عين ليس له ممرٌّ إليها إلا من أرض جاره]

٢ ومن حريم البئر قيل: فمن كانت له أرضٌ وإلى جانبها أرضٌ لغيره، وله
٣ عين خلف أرض جاره، وليس له ممر إلا في أرض جاره، فمنعه من الممر إلى العين،
٤ قال[١]: سُئل مالك عن رجل له أرضٌ، وحواليْها زرعٌ للناس في أرضهم،
٥ فأراد أن يمر بماشيته إلى أرضه في زرع[٢] القوم،
٦ فقال: إنْ كان ذلك يُفسِدُ زَرْعَهم، فلهم منعُه[٣] .
٧ قال أشهبُ في كتبه في المسألة الأولى: إن كانت أرضُ جارك إنما
٨ أحياها بعد إحيائك العينَ وأرضَك، فلك أن تمرَّ في أرضه وإن كَرِه وتُجري ماءك
٩ فيها حتى يصلَ إلى أرضِك، وإن كانت أرضهُ قبل عينِك وقبلَ أرضِك، فليس لك
١٠ في أرضه ممرٌّ إلى عينك[٤]، ولا لعينك ممرٌّ في أرضه إلى أرضك[٥]، وتسقيها من
١١ ورائه إنْ بدا لك[٦]

١٢ [(٨) فصل: في بيع السمك يكون في غدير أو بركة في الأرض المملوكة]

١٣ ومن حريم البئر: وإذا كانت غديراً[٧] أو بِرْكَةً[٨] أو بُحَيْرَةً في أرضك،
١٤ وفيها سَمَكٌ فلا تمنعْ من يصيدُ فيها ممن ليس له فيها حقٌّ، ولاَ تبِعْ سمكَها ممن
١٥ يصيد فيها سنة؛ لأنه يقل و يكثر، ولا يُدرى كيف يكونُ[٩] .

---

(١) أي: ابن القاسم .
(٢) إنتهت اللوحة(١١٥) من (ح).
(٣) أنظر المدونة ، ٣٧٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٤٨أ-١٤٨ب).
(٤) في (م) : أرضك وعينك .
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٧١ب. " قال ابن أبي زمنين : وتكونُ هذه المسألةُ التي قال فيها [الإمام مالك] : وليس العملُ على ما روي عن عمر رضي الله عنه في هذا" شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣٠ب.
(٦) قوله " وتسقيها من ورائه إن بدا لك " ساقط من: (م) . ، أيضاً ليست في النوادر والزيادات – في النسخة التي لدي – ولعلها من كلام ابن يونس رحمه الله ، وأنظرها في شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣٠ب ، فقد نقل قول أشهب عن ابن يونس .
(٧) "الغدير : القطعة من الماء يغادرها السيل ، أي : يتركها " لسان العرب ، مادة (غدر).
(٨) " البركة : كالحوض ، والجمع البِرك ، يقال : سميت بذلك لإقامة الماء فيها " لسان العرب ، مادة (برك).
(٩) أنظر المدونة ، ٣٧٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ب. وقوله : " ولايدر كيف يكون " ليس في تهذيب المدونة، وإنما هو في المدونة .

١ وقال سحنون: لهَ منعُها؛ لأنها في مُلْكِه وحَوْزِه[١]؛ كقوله في المعدن يجده في أرضه[٢] .

٢ وقال أشهب: إن طَرَحُوهاَ فَوَلَدَتْ، فله مَنْعُها[٣]، وإن كان الغيثُ أجراهـــا،
٣ فلا يمنع[٤] إلا أن يَكُونَ في صَيْدهم ما يُفْسِدُ عليكَ غيرَ ذلـــك مـــن أرضِـــك،
٤ فليس[٥] ذلكَ لهم[٦].

٥ [(٨) فصل: في بيع الخصب يكون بالأرض المملوكة]

٦ ومن حريم البئر: ولا بأس أن تبيع خصباً في أرضك ممن يرعاه عامَهُ ذلـــك
٧ ولا تَبِيْعَهُ عامين ولا ثلاثة، وإنما جَوَّزَ مالكٌ بيعه بعدما ينبت[٧].

٨ قال عيسى عن ابن القاسم: الخصبُ الذي يبيعُه ويمنعُ الناسَ منـــه وإن لم
٩ يُحْتَجْ إليه : ما في مُروجه وحِماه، وأما الذي لا يمنعُه ولا يبيعه – إلا أن يَحتاجَ إليه
١٠ – فما سِوَى المرُوج[٨] والحمى[٩] من خصب فَدَادِينِه[١٠] وفُحُـــوص[١١] أرضِـــه،
١١ فيُجبر على إباحته للناس إن استغنى عنه، إلا أن يكون عليه في وصولِ الناس إليـــه
١٢ بدوابهم مضرةٌ، مثلُ فدانٍ فيه خصبٌ وحواليْه الزرع، فله منعُهم منه للضرر[١٢] .

١٣ ابـــن حبيـــب: وقالـــه مطـــرف[١٣]. وقـــال: وأمـــا العفـــا[١٤]

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات : ١٤/ل١٥٢ب.
(٢) أنظر قول الإمام في ذلك في : المدونة ، ٢٤٩/١. وهذا القياس من ابن يونس ، أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣٠.
(٣) أي: فلا يصيدها أحدٌ.
(٤) أي : من صيدها.
(٥) مطموسة في: (أ،ب).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٢ب. وقوله :" ومن حريم البئر : إذا كانت غديرا ... فليس ذلك لهم " ساقطة من: (ح).
(٧) أُنظر المدونة ، ٣٧٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ب.
(٨) جمع مرج ، وهي أرض ذات كلأ ترعى فيها الدواب . لسان العرب ، مادة (مرج).
(٩) "الحمى : موضع فيه كلأ يحمى من الناس أن يُرعى" لسان العرب ، مادة (حما).
(١٠) مفرده فدان ، بالتخفيف. ، وهو : المزرعة. انظر لسان العرب ، مادة (فدن).
(١١) فحوص جمع فحص ، وهو : ما استوى من الأرض .أُنظر لسان العرب ، مادة (فحص) .
(١٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٥١ب-١٥٢أ).
(١٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥١أ ؛ النكت ، ٢/ل(٤٠أ-٤٠ب).
(١٤) أي أما مخصب العفا. والعفا من البلاد : الذي لا ملك لأحد فيه . أُنظر لسان العرب ، مادة (عفا) .والمقصود والله أعلم ما ينبت في هذه الأرض . وهو في (ح) : القفار ، وفي (م): النقا.

١ والبورُ[1] ،فإنه لا يجوز بيعه ولا منعه[2]

٢ **وقال ابن الماجشون:** هو أحق بخصب أرضه البيضاء التي يزرعها، وإن لم
٣ تكن حِمىً ولا مروجاً، وهما سواءٌ إن شاء باع أو منع أو رعى، وإنما الذي لا
٤ يحلُّ له بيعُه ولا منعُه إن لم يَحتج إلى رعايته: خصب العفا[3] من منزله[4].

٥ **وقال أصبغ:** أشهبُ لا يُجيز بيعَ الكلإِ بحالٍ، وإن كان في أرضه وحماه،
٦ قال[5]: وإنما الكلأُ كالماء[6] الذي يخرجه الله على وجه الأرض، فلا يُملَكُ ولا
٧ يُبَاعُ، وهو لمن أنبته الله في أرضه ينتفع به ويحميه ويذب عنه لمنافعه، فإن استغنى
٨ عنه لم يُجزْ له بيعُه ولا منعُه ممن احتاجَ إليه، ولا يبيعُه إلا أن يَحُزَّه ويَحتَمِلَهُ ، فأما
٩ نابتاً قائماً فلا، ولو جاز هذا لجاز للإمام في أرض العنوة[7] أن يمنع كلأها حتى
١٠ يجعله كالسواد[8] ، **وبه أخذ أصبغ**[9]، وقد قال النبي ﷺ : ((المسلمونَ
١١ شركاء في ثلاثٍ: في الكلإِ والماءِ والنارِ))[10].
١٢ **قال ابن حبيب: وقول مالك ومطرف وابن القاسم أحبُّ إليّ**[11].

١٣ **هـ**[12]: واختُلف في أرضه التي لم يُوقِفْها[13] للكلأ :

---

(١) " البوْر : الأرضُ التي لم تُزْرَعْ " . لسان العرب ، مادة (بور) . وهي ساقطة من: (م).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٢أ.
(٣) سبق قبل قليل معنى الكلمة . وهي في (أ،ب): القفاء، وفي (ح): القفار.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٢أ.
(٥) أي : أشهب.
(٦) ساقطة من : (م).
(٧) العنوة القهر ، وفتحت هذه البلدة عنوة أي: فتحت بالقتال فهي أرض عنوة . انظر لسان العرب، مادة (عنا).
(٨) السواد جماعة النخل والشجر لخضرته واسوداده ، وسواد كل شئ : كورة ما حوله : القرى والرساتيق. وأرض السواد : رستاق العراق وضياعها التي افتتحها المسلمون على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه. انظر لسان العرب ، مادة (سود) ؛ معجم البلدان ، ٢٧٢/٣.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٥٢أ-١٥٢ب).
(١٠) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب في منع الماء، حديث رقم (٣٤٧٧) ، ج٣/ص(٢٧٥-٢٧٦) ؛ وابن ماجه في: (١٦) كتاب الرهون ، (١٦) باب المسلمون شركاء في ثلاثة ، حديث رقم (٢٤٧٢) وما بعده ، ٨٢٦/٢ ؛ الإمام أحمد في المسند: ٣٦٤/٥.
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٢ب.
(١٢) ساقطة من: (أ،ب،م).
(١٣) أي : يبورها ، ويترك زراعتها من أجل الكلإ.أنظر البيان والتحصيل ، ٢٤٦/١٠.

١ فرأيُ ابن القاسم وأشهب[1] ومن وافقهما، أنه لا يبيع ذلك، وهو أحقُّ
٢ به إن احتاجَ إليه، وإن لم يحتجْ إليه خلّى بين الناس وبينه - كالماء؛ لأنه أَوْلَى بـه
٣ حتى يَسْقِيَ ثم يكونُ [٣٥/أ] للناس ما فَضُلَ -، لأنه شيءٌ لم يَزْرَعْهُ، وإنما أنبتهُ
٤ الله تعالى فأشبه الماء،

٥ وأما إذا وقف الأرض للكلإ، فله مَنْعُهُ عندَ ابن القاسم ومطرف؛ لأنه قـد
٦ منع[2] منافعَه من الأرض وأوقفها لهذا[3].

٧ وقال ابنُ الماجشونَ، ذلك سواءٌ، وهو أحقُّ بخصب أرضِهِ البيضـاءِ وإن لم
٨ يكُن حِمىً[4].

٩ وقال أشهبُ، ذلك سَوَاءٌ[5] ،ولا يكونُ له في الفاضلِ شيءٌ، بَورَها للحمـى
١٠ أو لم يبورها[6].

١١ وقول ابن القاسم أَبْيَنُ؛ لأنه إذا بَورَها للحمى فقـد منـع نفسـه مـن
١٢ منافعها،فهو أولى بها يبيع ويصنع ما شاء[7] .

١٣ و لم يُختلف في العفا أنه لا يحلُّ بيعُه ولا منعُه[8]، وفيه جاء الحديثُ[9].

---

(١) ساقطة من: (م).
(٢) أي :الواقف نفسه . ومنع في (م) : ضيّع.
(٣) أنظر البيان والتحصيل ، ٢٤٦/١٠ ؛ الذخيرة ،١٦٤/٦. وقوله : "لهذا" في (م) : أمداً.
(٤) سبق قول ابن الماجشون أُنظر له : النوادر والزيادات ، ١٥٢/١٤أ.
(٥) ساقطة من: (م).
(٦) أُنظر البيان والتحصيل ، ٢٤٧/١٠.
(٧) أُنظر الذخيرة ، ١٦٤/٦.
(٨) أُنظر البيان والتحصيل ، ٢٤٦/١٠.
(٩) يعني قوله ﷺ : ((المسلمون شركاءُ في ثلاث في الكلإ ، والماء ، والنار)) . وقد سبق تخريجه ص (٢٥٠).

١ كتاب إحياء الموات[١]

٢ [الباب الثالث] في جامع القول في إحياء الموات[٢]

٣ [(١) فصل: وفيه مسائل :-

٤ المسألة الأولى: في الأصل في إحياء الموات ، وفي تفسيره ، وبم يكون الإحياءُ ؟]

٥ قال الرسول عليه الصلاة والسلام: ((مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ

٦ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ))[٣]

٧ قال مالك: ومن أحيا أرضاً[٤] ميِّتة بغير إذن الإمام فهي له، وإحياؤها شقُّ

٨ العيون[٥] وحفرُ الآبار وغرس الشجر والبناء[٦] والحرث، فما فعل من ذلك فهو

٩ إحياءٌ،وتفسير[٧] الحديث الذي جاء ((من أحيا أرضاً مواتاً فهي له))؛ إنما ذلك في

١٠ الصحاري والبراري، وأما ما قَرُبَ من العمران، وما تشاح[٨] الناسُ فيه، فليس له

١١ أن يحييَه، إلا بقطيعة من الإمام[٩].

١٢ قال مالك: والعرقُ الظالمُ هو:من اغْترس أو بَنَى أو احْتَفَرَ عيناً في أرضٍ غيرِه بغير حق ولا شُبهة[١٠] .

١٣ [المسألة الثانية: هل يشترط إذن الإمام في إحياء الموات، وكيف إن كانت قريبة من العمران ؟]

١٤ قال ابن سحنون عن أبيه: قال مالك[١١] : وأهلُ العلم ما علمتُ بينهم

---

(١) ليست في (أ،ب،ح).
(٢) " الموات : الأرض التي لم تُزرعْ و لم تُعمَرْ ، ولا جَرَى عَلَيها مُلْكُ أَحَد " لسان العرب ، مادة (موت) .
وإحياء الموات : عمارتها . أُنظر التنبيهات ، ٢/ل١٤٨ب. قال ابن عرفة إحياء الموات : " لقب لتعمير داثر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمِّر عن انتفاعه بها" حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٢/٥٣٥.
(٣) الحديث أخرجه الإمام مالكٌ في الموطأ ، (٣٦) كتاب الأقضية ، (٢٤) باب القضاء في عمارة الموات ، حديث رقم : (٢٦) ، ج٢،ص٧٤٣؛ أبو داود في كتاب الخراج ، باب إحياء الموات ، حديث رقم : ٣٠٧٣ ، ج٣/ص١٧٥ ؛ وأخرجه الترمذي في (١٣) كتاب الأحكام ، (٣٨) باب ما ذكر في إحياء الموات، حديث رقم (١٣٧٨) ، ج٣/ص٦٦٢ ، وله شاهد في البخاري في (٤١) كتاب الحرث والمزارعة ، (١٥) باب من أحيا أرضا مواتاً ، حديث رقم (٢٣٣٥) ، ج٥/ص٢٣.
(٤)انتهت اللوحة (٦٤) من: (ب).
(٥) في (أ،ب،ح): شقها.
(٦) ساقطة من: (م).
(٧) في (أ،ب) : م : وتفسير ... .في إشارة إلى أنّ الكلام لابن يونس ، وإنما هو للإمام مالك في المدونة.
(٨) تشاح الناس في أمر إذا تنازعوا فيه . انظر لسان العرب ، مادة (شحح).
(٩) أُنظر المدونة ، ٣٧٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ب.
(١٠) أُنظر الموطأ ، ٧٤٣/٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١١ب. ولفظ "شبهة" ساقط من: (ح،م).
(١١) ساقطة من : (أ،ب) .

اختلافاً: أن من أحيا أرضاً ميتة في فيافي[1] الأرض وأطرافها فيما بَعُدَ من العمْرَان
والقُرى بغير إذن الإمام[2] أنّ ذلك له مِلْكاً، بما ملّكه الرسول عليه الصلاةُ
والسلامُ[3]، وبذلك قضى عمرُ بْنُ الخطابِ رضيَ الله عنه[4].

- : ولأنه ليس في ذلك إتلافُ حقِ غيره، ولا ما يؤدّي إلى التخاصم[5]
والعداوة، فكأن مِلْكهُ له بالإحياءِ كَمِلْكِه الحشيشَ[6] والصيدَ[7]_
واختلفوا[8] فيمن أحيا فيما قَرُب من العمران والقرى[9]، فقال كثير من
العلماء من أصحابنا وغيرهم : إن له ذلك بغير إذنِ الإمامِ، وقال آخرون :
ليس له ذلك إلا بإذن الإمام ونَظَره[10].

: فوجه القول الأول: قولُه عليه الصلاة والسلام: ((مَنْ أَحْيَا أَرْضاً
مَوَاتاً فَهِيَ لَهُ))[11]فهو على عمومه.
ووجه الثاني : أنّ ما قرب من البلد داخلٌ في حكم البلد للانتفاع به، فلو أُجيز لكل واحد اقتطاعه
لأضر ذلك بالناس ولتشاحّوْا عليه، فلم يكن بدٌّ من نظر الإمام ليتم له ملك من يحييه[12].

: وكما أقطع النبي عليه الصلاة والسلام المعادن القَبَلِيّة[13]

---

(١) الفيافي جمع فيف ، وهي المفازة التي لاماء فيها مع الاستواء والسعة .اُنظر لسان العرب ، مادة (فيف).
(٢) انتهت اللوحة (١٩٦) من: (م).
(٣) في حديث الباب ، وقد سبق تخريجه ص(٢٥٢) ، واُنظر النصّ في : النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١١ب.
(٤) اُنظر الموطأ ، (٣٦) كتاب الأقضية ، (٢٤) باب القضاء في عمارة الموات ، رقم (٢٧) ، ج٢،ص٧٤٤.
(٥) انتهت اللوحة (١١٦) من: (ح).
(٦) الحشيش : يابس العشب والكلإ . انظر لسان العرب ، مادة (حشش).
(٧) بالحيازة . اُنظر المعونة ، ٩٢١/٢.
(٨) الكلام ما زال لابن سحنون عن أبيه عن مالك.
(٩) ساقطة من: (ح).
(١٠) اُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١١١ب – ١١٢أ) . ، " نظره" ساقطة من: (م).
(١١) الحديث سبق تخريجه ص(٢٥٢) ، وهو حديث الباب .
(١٢) اُنظر المعونة ، ٢/(٩٢١-٩٢٢).
(١٣) القبلية منسوبة إلى قَبَل ، وهي ناحية من ناحية الفرع ، وهو موضع بين نخلة والمدينة. انظر معجم البلدان، ٣٠٧/٤ ؛ لسان العرب ، مادة (قبل) .وقد أقطع النبي لبلال بن الحارث المزني معادنها، أخرج الإمام مالك في الموطأ (١٧) كتاب الزكاة ، (٣) باب الزكاة في المعادن، ج١/ص٢٤٨ ؛ والإمام أبو داود في السنن ، كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب في إقطاع الأرضين ، حديث رقم (٣٠٦١) ، ج٣/١٧٠:((أن رسول الله أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبلية ، وهي من ناحية الفرع ، فتلك المعادن لايؤخذ منها إلا الزكاة إلى اليوم)). وقوله " القبلية" مطموس في: (أ، ب) ، ساقط من: (م).

١ خوفاً[1] من التنازع فيها والقتال عليها؛ فكذلك ما قَرُب من العمران.

٢ **قال ابن حبيب، وقال مطرف وابن الماجشون،** مَنْ أحيا أرضاً ميتة لا
٣ حقّ فيها لأحد، ولا ضررَ فيها على أحد فيما بَعُد من العمران، ولا تناله القرى
٤ المسكونة بمراعيهم ومحتطبهم، فهي له، وإن كنّا لا نأمر أحداً أنّ يحييَ مواتاً إلا
٥ بإذن الإمام، وأما إن أحيا مواتاً بقُرب المدائن والعمارة بغير قطيعة الإمام، فليس له
٦ ذلك، ولْينظر فيه الإمام، فإن رأى إبقاءه له كان له، وإن رأى أن يزيله ويقطعه[2]
٧ غيره أو يبقيَه للمسلمين فَعَلَ، ويعطيه قيمةَ ما عَمَّر منقوضاً، **وقاله ابن القاسم،**
٨ **ورواه عن مالك، وقاله ابن نافع، وبه أقول**[3].

٩ **وقال أصبغ :** له إحياء الموات البعيد من العمران [٣٥/ب] بغير إذن الإمام،
١٠ وأما القريب فلا، فإن فعل أمضيته، و لم يتعقبه[4].

١١ **[المسألة الثالثة: حد القرب والبعد من العمران]**

١٢ **قال سحنون :** وحد القرب ما تلحقه الماشية في الرعي في غدوها و رواحها وهي
١٣ مَسْرحٌ لهم ومحتطب، فلا يدخل ذلك في هذا الحديث، وأما ما كان على اليوم وما
١٤ قاربه، أو ما لا تُدْرِكُه المواشي في غُدُوّها ورواحها، فمن البعيد ومن الفيافي[5].

١٥ **[فائدة: حصر الأقوال في إحياء القريب والبعيد]**

١٦ **م** : فصار في الإحياء ثلاثة أقوال :

١٧ **قول:** أن من أحيا مواتاً فيما قَرُب أو بَعُد، فهي له لعموم الحديث.

١٨ **وقول:** أن ذلك ليس له، إلا بإذن الإمام.

١٩ **وقول:** فرق فيه بين القرب والبعد، وهو أصوبها[6] .

---

(١) ساقطة من :(ح) .
(٢) في (م) : يعطيه.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١٢أ. وقوله:" وبه أقول " هو اختيار لابن حبيب لم أجده في نسخة النوادر التي بين يدي ؛ انظر النكت ، ٢/ل٤١.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١٢أ.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١١٢ب-١١٣أ).
(٦) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل ٢٣١ب.

[(٢) فصل: في تحجير الأرض]

ومن كتاب إحياء الموات قيل: هل كان مالكٌ يعرفُ هذا الذي يتحجّرُ الأرضَ[١] أنه يُترَكُ ثلاثَ سنينَ، فإن أحياها[٢] وإلا فهي لمن أحياها ؟ **قال** : ما سمعت مالكاً يقول[٣] في التحجير شيئاً، وإنما الإحياء ما وصفت لك[٤].

قال أشهب: وقد رُوِيَ فيه عن عمر أنهُ يُنتظر به ثلاثَ سنين، وأنا[٥] أراه حسناً، ثم مَنْ أحياها بعد ذلك فهي له، **قال**[٦]: ولو أخذ غيره في إحيائها بعد ذلك[٧]، فقام عليه محجّرها، فأراهما فيها شريكَيْن[٨].

وقال أشهب: ومن تحجّر أرضاً بعيدةً من العمران، فلا يكونُ أَوْلَى بها من أحد[٩] حتى يُعلم أنه تحجّرَ إلى أن يَعْمَلَ[١٠] إلى أيام يسيرة حيث يمكنه العملُ، و لم يتحجّرْ لِيَقْطَعَهُ من الناس ليعمل يوماً ما، وإن[١١] يُحَجِّرْ كثيراً منه ليعملَ يسيراً فهو كمن يُحَجِّر يسيراً وأخّر عملَه، فإن كان قد قام عليه وإنما أخّره لأيام تَلِينُ[١٢] فيها الأرضُ، أو لغلاء الأَحَرَاء[١٣] ونحوه من العذر، فذلك له، وإن رأى أنه لا يقوى على ما حجر عليه، فله منه ما عَمَّرَ، ويَشرعُ الناسُ فيما لم يُعَمِّرْ[١٤].

---

(١) قال القاضي عياض : " هو ضرب حدود حول ما يريد إحياءه منها و لم يُحيه بعد. " التنبيهات ، ٢/ل١٤٨ب. و لم يعرفه ابن عرفة وساق تعريف القاضي عياض. حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٢/٥٣٧.
(٢) ساقطة من: (م).
(٣) ساقطة من: (م).
(٤) تقدم ما في المدونة مما يعد إحياءً ، وذلك في صَدرْ الكتاب وأُنظر النص السابق في : المدونة ، ٤/٣٧٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ب. وقال ابن القاسم : " ليس التحجير إحياءً " النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١٤ب.
(٥) في (م) : وما .
(٦) أي : أشهب . وهي ساقطة من: (ح).
(٧) ساقطة من: (أ،ب).
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١٤ب.
(٩) ساقطة من: (م) .
(١٠) ساقطة من: (م) .
(١١) في(أ،ب) : وإن لم . و في (م،ح) : لم . وهي زائدة ، لا يستقيم بها الكلام.
(١٢) في (ح): تبين. وفي (م) : تيبس .
(١٣) جمع أجير .
(١٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ل١١٥أ.

١ [(٣) فصل: فيمن أحيا أرضاً مواتاً ثم تركها حتى عادت كما كانت]

٢ **ومن إحياء الموات:** ومن أحيا أرضاً مَوَاتاً، ثم تركها حتى دثرتْ[١]،
٣ وطال زمانُها وهلكت أشجارُها وتهدَّمت آبارُها وعادت كأوَّلِ مرة، ثم أحياها
٤ غيرُه فهي لِمُحْيِيها آخِراً[٢].

٥ **م** : قياساً على الصيد إذا أفْلَتْ، ولَحِق[٣] بالْوَحْشِ وطال زمانُه، فهي للثاني[٤].

٦ **قال مالك:** وهذا إذا أحيا في غير أصل كان له، وأما مَن ملك أرضاً بخطة[٥] أو
٧ شراءٍ ثم أسلمها حتى خَرِبَتْ ودثرت[٦]، فهي له، وليس لأحد أن يُحْيِيَهَا[٧].

٨ **م**[٨]: **وفي كتاب الصيد لابن المواز:** وَمنِ اشترى صيداً، ثم
٩ نَدَّ واستوحش ولحق بالوحش أنه لمن صاده، ولم يفرِّق بين من صَادَه، ولا
١٠ من اشتراه ممن صاده؛ لِما وُجد فيه من التوحش[٩].

١١ **وقال سحنون:** ومَن عَمَّرَ أرضاً مواتاً، فقد ملَكَها، ولا تخرجُ من يده بتعطيله
١٢ إياها، وإن عمَّرها غيرُه، فالأوَّلُ أحقُّ بها. **قال ابن عبدوس: قلت:** ولا يشبه
١٣ الصيدَ الذي صاده رجُلٌ ثم ندَّ واستوحش فصاده آخرُ؟ **فقال**[١٠]: لا[١١].

١٤ **وقال ابن الماجشون ومطرف:** إنْ كان أحياها
١٥ الثاني بحِدْثَان ترك الأول وخراب[١٢] عمارته، فهي للأول،
١٦ فإن كان[١٣] عمَّر بجهلٍ، فله قيمةُ عمارته قائماً، وإن كان عن علم بالأول، فله

---

(١) اندثر: قدُم ودَرَسَ. انظر لسان العرب، مادة، (دثر).
(٢) انظر المدونة، ٣٧٧/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٤٨ب.
(٣) مطموسة في: (أ،ب).
(٤) انظر المعونة ٩٢٣/٢.
(٥) " الخطة هو أن يعطيها له الإمام على وجهين، إقطاع تمليك، وإقطاع منافع، فمعنى ماقال هنا: إقطاع تمليك" شرح التهذيب، ٦/ل٢٣٢ب.
(٦) ساقطة من: (م،ح).وهي ليست في تهذيب المدونة.
(٧) انظر المدونة، ٣٧٧/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٤٨ب.
(٨) ساقطة من: (م).
(٩) انظر البيان والتحصيل، ٣٠٦/١٠؛ شرح التهذيب، ٦/ل٢٣٢ب؛ التاج والإكليل، ٣/٦.
(١٠) أي: سحنون.
(١١) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل١١٦أ.
(١٢) في (أ،ب،ح): ويحدثان.
(١٣) الثاني. وعندها انتهت اللوحة(١١٧) من: (ح).

١ قيمتُه منقوضاً، وإن عمّر بعد علم وطولٍ من ترك الأول، وكان تركه كالإسلام[١]
٢ لها، فهي للآخر[٢].

٣ [(٤) فصل: نزول الأعراب بأرض من البرية هل هو إحياء ؟]

٤ **ومن كتاب إحياء الموات قال**: ولو نزل قومٌ في أرضٍ من أرض البريـــة،
٥ فَرَعَوْا[٣] ما حولها أو حفروا بئراً لمواشيهم، لم يكن هذا إحياءً لمرعـــاهم، وهـــم
٦ والناس في المرعى سواءٌ[٤]، ولا يَمْنَعُ الْكَلأَ إلا رجلٌ له أرضٌ قد عُرفت له، فهـــذا
٧ الذي يمنع كَلأَها ويبيعه إذا احتاج إليه، وهؤلاء أحقُّ ببئرهم حتى يَرْوَوْا، ثم يكون
٨ فضله للناس، وليس لهم بيعُها ولا منع فضل مائها[٥]، وهو الـــذي [٣٦/أ] جـــاء
٩ فيه[٦] ((**لا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الْكَلأُ**))[٧].

١٠ **قال سحنون**: هذا في بلادِ الأعرابِ والبربر[٨] وحيثُ المراعي، وحيث نهى عن
١١ منع فضل الماء، فمثل هذه البئرِ إنما لهم المنفعة بها، ولا يكون إحيـــاءً إذ ليســـت
١٢ بمملوكة،وأما من حفَر بئراً في فيافِي الأرضِ التي لا مِلْكَ فيها لأحد مما بَعُدَ مـــن
١٣ العمران، فليس لغيرهم أن ينزلوا قريباً من الأول مما يَضُرُّ به فيمـــا أحيـــا، إلا أن
١٤ يبعدوا منه بُعْداً لا يَضُرُّون به[٩] . **وقاله أشهب في المجموعة**[١٠].

١٥ **وقال أشـــهب**: ولو نزل قومٌ أرْضاً من أرض البرية[١١]، فجعلوا يَرْعَوْن[١٢] ما
١٦ حولها فذلك إحياءٌ، وهم أحق بها من غيرهم ما قاموا عليها، فإن عطّلوها كـــان
١٧ الناسُ أحقّ بها؛ كالمعادن أنهم أحق بهـــا مـــن غـــيرهم مـــا قـــاموا عليهـــا،

---

(١) وهو الترك . وفي (ح): للإسلام.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١٦ب.
(٣) في (م): فزرعوا.
(٤) انتهت اللوحة (٤٧) من: (ب).
(٥) أنظر المدونة ، ٣٧٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ب .
(٦) أي: الحديث .
(٧) قوله :" وهو الذي جاء فيه ... " ليس في تهذيب المدونة ، وإنما هو في المدونة، ٣٧٧/٤. والحديث سبق تخريجه.
(٨) "اسم يشتمل قبائل كثيرة في جبال المغرب ، أولها برقة ثم إلى آخر المغرب والبحر المحيط في الجنوب إلى بلاد السودان " معجم البلدان، ٣٦٨/١.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١١٥أ-١١٥ب) ، ل١١٣أ، ل١٠٩ب .
(١٠) نفس المصدر.
(١١) في (م) : من أراضي البربر.
(١٢) في (م) : يزرعون.

١ فكذلك هذه[١] .ولم يعجبه سحنون قولُ أشهبَ هذا[٢].

٢ [(٥) فصل: تتمة إحياء الموات، وكيف إن أحيا رجلٌ من أهل الذمة
٣ في أرض الإسلام]

٤ **ومن إحياء المـوات:** ومن سَيّلَ ماءً عن أرضٍ غرقةٍ، أو نزل بغيضة[٣] فقطع
٥ شجرها فذلك إحياءٌ[٤].

٦ **ومن المجموعة قال ابن القاسم:** ومن أحيا من أهل الذمة في موات أرض
٧ الإسلام فذلك لهم؛ لقول النبي عليه الصلاة والسلام: ((مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيِّتَـةً
٨ فَهِيَ لَهُ))[٥] إلا أن يكون ذلك بجزيرة العرب؛ لقول النبي عليه الصلاة والسلام:
٩ ((لا يَبْقَيَنَّ دِينَانِ فِي جَزِيرَةِ الْعَرَبِ))[٦] ولذلك أجلاهم عمرُ[٧].
١٠ **قال مالك:** وجزيرة العرب: الحجازُ[٨] ومكةُ والمدينةُ واليمن[٩].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١٤ب.
(٢) نفس المصدر.
(٣) " الغيضة : مغيض ماء يجتمع فينبت فيه الشجر " لسان العرب ، مادة (غيض).
(٤) أنظر المدونة ، ٣٧٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ب.وقد سبق الكلام عن طرق الإحياء انظر أول هذا الباب ، ولو ضم هذا الكلام إليه لكان أولى.
(٥) الحديث سبق تخريجه ص (٢٥٢).
(٦) الحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ في:(٤٥) كتاب الجامع ، (٥) باب ما جاء في إجلاء اليهود من المدينة ، حديث رقم _(١٨) ، ج٢/ص٨٩٢ ؛ والإمام أحمد في مسنده : ٢٧٥/٦ . بلفظ (لا يجتمع دينان في جزيرة العرب).وقوله : " لقول النبي عليه الصلاة والسلام ... جزيرة العرب" ساقط من: (م).
(٧) انظر الأثر في : الموطأ ، ٢ /٨٩٣ ؛ أُنظر إلى قول ابن القاسم في المجموعة : النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١٤أ.
(٨) "الحجاز جبل ممتد حال بين الغور غور تهامة ونجد ؛ فكأنه منع كل واحد منهما أن يختلط بالآخر فهو حاجز بينهما" معجم البدان ، ٢١٨/٢.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١٤أ.قال في معجم البلدان : " فصارت بلاد العرب مـن هـذه الجزيرة التي نزلوها وتوالدوا فيها على خمسة أقسام عند العرب في أشـعارها وأخبارهـا : تهامـة والحجاز ونجد والعروض واليمن" ، وقال أيضاً : " قال الأصمعي : جزيرة العرب : أربعة أقسام : اليمن ونجد والحجاز والغور وهي تهامة. فمن جزيرة العرب : الحجاز وما جمعه وتهامـة واليمـن وسبأ و الأحقاف واليمامة و الشحر وهجر وعمان والطائف ونجران والحجر وديار ثمـود والبـئر المعطلة والقصر المشيد ، وإرم ذات العماد وأصحاب الأخدود وديار كندة وجبال طيئ وما بـين ذلك " معجم البلدان ، ٢/ (١٣٧-١٣٨).

١ [الباب الرابع] جامعُ مسائلَ مختلفةٍ من نَفْي الضَّرر والغصبِ

٢ والرهن وبيع الخيار.

٣ [(١) فصل في: مسائل مختلفة من نفي الضرر]

٤ قال الرسول ﷺ : (لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ)[١].

٥ [المسألة الأولى: فيمن حفر بئراً فانقطع ماء بئرك]

٦ قال ابن القاسم: فيمن حفر بئراً بعيدةً من بئرك فانقطع ماء بئرك من حفر

٧ بئره، وعُلم ذلك، فلك ردمُها عليه، وقد تقدم قولُ أشهب في هذا في أوّلِ كتابِ

٨ حريم البئر[٢].

٩ [المسألة الثانية: فيمن حفر بئراً في مكان لا يجوز له هل يضمن ماعطب بسببها]

١٠ قال ابن القاسم: ومن حفر بئراً حيث لا يجوز له ضَمِن ما عطب فيها من

١١ دابة أو إنسان، وإن حَفَرْتَ بئراً في وسط دارك أو إلى جنب جدارك، فحفر

١٢ جارُك خلْفَه في داره بئراً أو حُفْرةً في وسْط داره، فإن كان ذلك مُضِراً ببئرك منع

١٣ منه، وكذلك لو أحدث كنيفاً[٣] يضرُّ ببئرك منع من ذلك[٤].

١٤ [المسألة الثالثة: فيمن رفع بناءه ففتح كوة يشرفُ منها على جاره]

١٥ ومن رفع بناءه ففتح كَوّةً يشرف[٥] منها على جاره مُنع[٦].

١٦ قال ابن القاسم: وكتب عمر بن الخطاب[٧] أن يوضَع وراء تلك[٨] الكوة

١٧ سريرٌ ويقومُ عليه، فإن نظر إلى ما في دار جاره مُنع، وإلا لم يُمنع[٩].

---

(١) الحديث سبق تخريجه ص(٢٢٧).

(٢) حيث قال : إنه لاحريمَ للبئر محددة وإنما هي حكومةٌ تبتدأ ، فيجتهد في ذلك كُلّه بقدر ما لا يضر بذلك من سبق ، لقوله ((لاضَرَرَ ولاضِرارَ)) .انظر ص(٢٢٧) ، وانظر كلام ابن القاسم في : المدونة ، ٣٧٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ب.

(٣) "الكنيف : الخلاء" لسان العرب ، مادة (كنف).

(٤) أُنظر المدونة ، ٣٧٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ب.

(٥) قال في لسان العرب في مادة (شرف) : أشرفت عليه: اطلعت عليه من فوق.

(٦) المصدر السابق.

(٧) في (أ،ب،ح) : عمر بن عبد العزيز.

(٨) في (م): لتلك .

(٩) انظر المدونة ، ٣٧٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٨ب.

١ **وقال مالك:** يُمنع من ذلك ما فيه ضررٌ، وأما ما لا يَنَالُ منه النظَرُ إليه فلا يُمنع، وإن
٢ رفع بناءه[١] و لم يفتح فيه كوة فستر جاره من الشمس وهبوب الرياح لم يُمنع من هذا[٢].
٣ **وقال ابن كنانة في المجموعة:** إلا أن يكون إنما رفع بناءه ؛ ليضر بجاره
٤ في شمس يمنعه منفعَتها[٣] ، أو لضرورةٍ يُدخلها عليه، ولا نفع له هو في بُنْيانه ، فإنه
٥ يُمنع من هذا[٤].
٦ **وقال[٥] في كتاب تضمين الصُّناع:** ومن فَتح في جداره كـــوةً، أو بابـــاً
٧ يضر بجاره في التشرف منه عليه مُنع ، ولو كانت كوةً قديمةً ، أو باباً قديمـــا[٦] لم
٨ يَعْرِض له فيها، وإن أضر بجاره[٧].
٩ **م** : وقد رأيت **بعض فقهائنا** يُفتي[٨] ، ويستحسن أن له[٩] أن يمنعه من
١٠ الكشفة[١٠] وإن كانت قديمة ، وإن رضيا بذلك لم يتركا ؛ لأنهما رضيا بما لا يحل
١١ لهما . وهو خلافُ المنصوص[١١].
١٢ **م** : ومن الصواب أن يُجبر المُحْدَثُ عليه أن يستر على نفسه[١٢]
١٣ [المسألة الرابعة: في تصرف الرجل في نصيبه من عين مشاعةٍ]
١٤ **ومن كتاب[١٣] إحياء الموات** [٣٦/ب] : إذا كانت بـــين قـــومٍ أرضٌ وعـــينٌ
١٥ فاقتسموا الأرضَ وبقيت العينُ فلأحدهم أن يسقيَ بحصته من الماء أرضاً له أخرى أو يُؤَاجِر
١٦ ذلك ممن يسقي به أو يبيعه ثم لا شفعةَ فيه لشركائه؛ لأن الأرضَ[١٤] قد قسمت[١٥].

---

(١) في (م) : جداره.
(٢) أنظر المدونة ، ٣٧٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ب.
(٣) في (أ،ب) متعتها.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٦١أ.
(٥) أي : الإمام مالك.
(٦) ساقط من : (ح،م).
(٧) أنظر المدونة ، ٣٨٢/٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥١ب.
(٨) في (ح): يستفتي.
(٩) انتهت اللوحة (١٩٧) من: (م) .
(١٠) أي : من الكشفة من الكوة.
(١١) أي : عن الإمام مالك . وانظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣٣ب.
(١٢) انظر قول ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣٣ ؛ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٩٧ب . وقوله: " م : ومن الصواب ... على نفسه " ساقط من: (أ،ب،م).
(١٣) ساقطة من: (ح،م) .
(١٤) انتهت اللوحة (١١٨) من: (ح).
(١٥) هذا التعليل زاده ابن يونس رحمه الله وهو ليس في المدونة التي بين يديّ ولافي تهذيبها . قاله أبو الحسن الزويلي في شرح التهذيب ٣٤٧/٦أ . ولعله من كلام ابن يونس أونقله عن مختصر المدونة

١ [(٢) فصل في : مسائل مختلفة من الغصب والرهن وبيع الخيار

٢ المسألة الأولى: فيمن غصب بئرا فسقى بها]

٣ ومن غصبك أرضاً فزرعها أو داراً فسكنها أو بئراً فسقى بها أرضه فعليه كراء
٤ ذلك، وإن غصبك دابةً فركبها فلا كراءَ عليه[1] .وهو مُوعبٌ في كتاب الغصب[2].

٥ [المسألة الثانية : في رهن ما يخصه من ماء وفي كراء الرهون]

٦ ومن ارتهن عيناً أو قناة أو جزءاً من شربِ بئرٍ أو عينٍ أو نهرٍ جاز ذلك إذا
٧ قَبضه المرتهنُ وحازه وحال بين صاحبه وبينه ،وليس للراهن أن يكريَ ذلك[3]،
٨ ولا للمرتهن أن يكريَهُ بغير أمر الراهن[4] ، وإن أمره بذلك أَكْرَاهُ المرتهنُ ، وكان
٩ الكراءُ للراهن ، وكذلك من ارتهن داراً فليس لرب الدار أن يكريَها ، ولكن يتولى
١٠ المرتهن كراءها بأمره ، ويكونُ الكراءُ لرب الدار[5] ولا يكون[6] الكراء رهناً إلا
١١ أن يشترطه ،وإن اشترط أن يكريَها ، ويأخذ الكراء في حقه ، فإن كان دينهُ من
١٢ قرضٍ أو كان من بيع إلا أن ذلك الشرطَ كان بعد عقدِ البيع فجائزٌ ، وإن كان
١٣ عقدُ البيع على هذا لم يَجُزْ ؛ إذ لا يدري ما يقبض أيقل أو يكثر ؛ ولعل الدار
١٤ تنهدم قبل أن يقبض ،وللمرتهن منعُ الراهن أن يسقيَ زرعه بما ارتهن منه[7] من بئرٍ
١٥ ، أو قناة ، وإن أذن له أن يسقيَ بها زرعَه خرجت من الرهن ، وكذلك من
١٦ ارتهن داراً فأذن لربها أن يسكنَ ، أو يكريَ خرجت من[8] الرهن حين أذن له
١٧ بذلك ، وإن لم يسكن ولم يكرِ[9].وهذا مستوعَبٌ في كتاب الرهون[10].

أو من نسخة أخرى للمدونة اعتمد عليها. أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣٤أ.

(١) قال أبو الحسن الزويلي : " خلافاً لما في الجعل ، والإجارة في قوله : فعليه أجرة المثل كالتعدي في الدابة والغصب ، ولما في كتاب الاستحقاق في العبد " شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣٤أ. وأنظر النص في : المدونة ، ٣٧٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٨ب.

(٢) وسيأتي بعد هذا الكتاب إن شاء الله.

(٣) لأنه يبطل الرهن .

(٤) لأنه لا ملك له فيه و غير مأذون له بالتصرف ، والمسألة خلافية في المذهب ، أُنظرها في العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١،(٦٣-٦٨).

(٥) ساقطة من: (م).

(٦) في (م) : ويكون.

(٧) ساقطة من: (أ،ب).

(٨) انتهت اللوحة (٤٨) من: (ب).

(٩) أنظر المدونة ، ٤/(٣٧٨-٣٧٩) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ب.

(١٠) أي: من الجامع.

١ [المسألة الثالثة: إذا اشترى بئراً فانخسفت في أيام الخيار]

٢ ومن اشترى بئراً بخيار له أو للبائع ، فانخسفت[١] البئرُ في أيام الخيار فهي من
٣ البائع ، وكذلك لو كان عبداً فَقُتِل. ولا يصلح النقد في بيع[٢] الخيار[٣].

٤ تم كتاب حريم البئر وإحياء الموات بحمد الله وعونه وصلى الله
٥ على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً وحسبنا الله ونعم
٦ الوكيل[٤]

---

(١) أي : ذهبت في الأرض . وانهارت ، انظر لسان العرب ، مادة (خسف) . وفي (م) :فاستحقت.
(٢) في (أ،ب) : أيام.
(٣) انظر المدونة ، ٣٧٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ب ، وقد أحَالَ فيها إلى كتابِ بَيعْ الخيارِ ، وانظرها في : تهذيب المدونة في كتاب بيع الخيار ، ل(٨٠أ-٨٠ب) .
(٤) ساقطة من: (ح).

بسم الله الرحمن الرحيم ١

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم . ٢

كتاب الغصب(١). ٣

[الباب الأول] في ضمان المتعدي(٢) ، والفرق بينه وبين الغاصب، [وفي أنواع المتلفات] ٤ ٥

[(١) فصل: في ضمان المتعدي والأصل فيه:] ٦

٧ الأصل في ضمان المتعدي قوله تعالى(٣): ﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ
٨ النَّاسَ﴾(٤)، وقوله: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾(٥)، وقوله: ﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ
٩ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾(٦)، وقوله ﷺ : ﴿ طَعَامٌ كَطَعَامٍ،
١٠ وَصَحْفَةٌ(٧) كَصَحْفَةٍ ﴾(٨).

---

(١) الغصب في اللغة : أخذ الشيء ظلماً . أُنظر لسان العرب ، مادة (غصب).
وفي الاصطلاح : " أَخْذُ مالٍ غَيْرِ مَنْفَعةٍ ظُلْماً قَهْراً لا لِخَوْفِ قِتَالٍ " حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع، ٢/٤٦٦.

(٢) التَّعَدِّي في اللغة : الظلم. انظر لسان العرب مادة (عدا).
وفي الاصطلاح : " التَّصَرُّف في الشيء بغير إذن ربه دون قصد تَمَلُّكِه" حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٢/٤٦٨.

(٣) انتهت اللوحة (١٢٣) من: (م).

(٤) جزء من آية (٤٢) ، من سورة الشورى.

(٥) جزء من آية (٤٠) ، من سورة الشورى.

(٦) جزء من آية(١٩٤)، من سورة البقرة.

(٧) الصحفة : كالقصعة ، وهي تشبع الخمسة ونحوهم. انظر لسان العرب ، مادة (صحف).

(٨) الحديث أخرجه أبو داود، كتاب البيوع ، باب فيمن أفسد شيئاً يغرم مثله، حديث رقم (٣٥٦٨) ، ج٣/ص٢٩٦ بلفظه :((إناء مثل إناء وطعام مثل طعام)). وأخرجه الترمذي في سننه ، (١٣)كتاب الأحكام ، (٢٣) باب ماجاء فيمن يُكسر له الشيء وما يحكم له من مال الكاسر ، حديث رقم (١٣٥٩) ، ج٣/ص٦٤٠، بلفظه:((طعام بطعام ، وإناء بإناء)) ، وأخرجه النسائي: في (٣٦) كتاب عشرة النساء ، (٤) باب الغيرة ، الحديث (٣٩٥٥ ـــ ٣٩٥٦)، ج٧/ص٧٠،بلفظه :((إناء كإناء وطعام كطعام)) .

١ ﷺ[١]: ولأنه أتلفَ مِلْكَ غيرِه من غيرِ استحقاق عَلَيْه فَلَزِمه بَدَلُ ما أتلفَ؛ لأن
٢ الأَبْدالَ في المتلفات كالقصاصِ في النفوسِ ، وقد قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ
٣ حَيَاةٌ﴾[٢] معناه: أن القاتلَ والجارحَ إذا علم أنه يُقتَصُّ منه انْزَجرَ[٣] وارتدع أن يفعل
٤ ذلك ، فكان في ذلك حياةُ النفوس ولم يجترئ[٤] أحدٌ على أحد ؛ فكذلك الجنايةُ على
٥ المال لو لم يجبْ فيها البدلُ لاجترأ الناسُ بعضُهم على بعضٍ[٥].

٦ [(٢)] فصل [في أنواع المتلفات]

٧ **والمتلفات نوعان**، فما يُكال أو يُوزن فعلى متلفه[٦] مثلُه، وما لايكال ولا
٨ يوزن[٧] فعلى متلفه قيمتُه[٨].

٩ **قال بعضُ أصحابنا من البغداديين**: وإنما كان المثلُ فيما يوزن أو يُكال؛
١٠ لأن القيمةَ إنما رُجِعَ إليها عند تعذُّرِ المثلِ من طريق الخِلقة[٩] فاجتُهدَ في تعديلِها في
١١ المتلَفِ بقيمتِه، والمِثْلُ[١٠] من طريقِ الخلقةِ لا اجتهادَ فيه، فكان الرجوعُ فيه إلى
١٢ القيمةِ كالاجتهادِ مع [٣٧/أ] وجودِ النّصِ؛ لأنه لا فائدةَ فيه،
١٣ وأما ما لا يُكالُ ولا يوزَنُ فإنما لَزِمَ بإتلافِه قيمَتُهُ ــ خلافاً لمن حُكِيَ عنه
١٤ أنهُ يَلْزَمُهُ مثلُه[١١] ــ لقوله ﷺ : ((**مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ ، فَكَانَ**
١٥ **لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةُ الْعَدْلِ فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ ،**
١٦ **وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدَ**))[١٢]، والعتقُ إتلافُ مالٍ فقد أُوجبَ فيه القيمةُ،

---

(١) ليست في (م،ح،ط).

(٢) جزء من آية (١٧٩)، من سورة البقرة.

(٣) ساقطة من: (ط).

(٤) الجرأة : الشجاعة ، واستجرأ ، وتجرأ ، وجرّأه عليه حتى اجترأ عليه جُرأة : وهو جريءُ المَقْدَم : أي جريءٌ عند الإقدام.أنظر لسان العرب مادة (جرأ).

(٥) أُنظر إلى ما سبق من أدلة : المعونة للقاضي عبدالوهاب، ٩٣٦/٢ .

(٦) ساقطة من: (م).

(٧) في (أ،ب): وما لا مثل له. والمعنى واحد.

(٨) أنظر التلقين ص: ٤٤٦ ؛ المعونة ص: ٩٣٧ ، كلاهما للقاضي عبد الوهاب .

(٩) في (أ،ب،ح) : الخلفة . بالموحدة .

(١٠) في (ط): المتلف.

(١١) يحكى هذا القول عن عبدالله بن الحسن العنبري ، أنظر الإشراف : ٤٤/٢ ؛ المغني كتاب الغصب ، ٣٦١/٧.

(١٢) متفق عليه فقد أخرجه الإمام البخاري في: (٤٩) كتاب العتق، (٤) باب إذا أعتق عبداً بين اثنين...، حديث رقم (٢٥٢٢)، ج٥/ص١٧٩. وأخرجه الإمام مسلم في الصحيح : (٢٠) كتاب العتق، حديث رقم (١) ج٢/ص١١٣٩ واللفظ له. وتمامه: ((**وإلا فقد عتق منه ما عتق**)) .

فكان ذلك أصلاً في بابه[١].

[(٣)] فصل [في الفرق بين الغاصب والمتعدي في الضمان]

والقضاءُ[٢] أن المتعدّيَ يفارقُ الغاصبَ في جنايته؛ لأن[٣] المتعديَ إنما جنىَ على بعضِ السلعةِ والغاصبُ كانَ غاصباً لجميعِها فضمنها يومئذٍ بالغصبِ[٤].

وقال سحنون: الفرقُ بين المتعدّي والغاصبِ والسارقِ اختلافُ الأصلَيْنِ؛ و ذلك أنَّ الغاصبَ له رِبْحُ المالِ، وليس كذلك المقارِضُ والمبضَعُ[٥] معه المال[٦] يتعدّى[٧].

ﻫ والفرقُ الأولُ أصوبُ.

قال ابن المواز[٨]: والصانعُ والمستعيرُ كالمتعدّي يفترقُ فيهمَا الفسادُ اليسيرُ من الكثيرِ، **قيل له**: فما الفرقُ والصانعُ ضامنٌ كالغاصبِ؟ **قال**: لأن الصانعَ والمستعيرَ لو أقاماَ بيّنة على فسادِ ذلك من غير سببِهما كانَ ضمانُ ذلكَ مِن ربِّه، و لم يلزمْهما شيءٌ، والغاصبُ والسارقُ لا ينفعُهما ذلك، وكذلك لا يفترق قليلُ فسادِهما[٩] من كثيره ؛ لأنهما بالغصبِ ضمِنا، وربُّ ذلك مخيّرٌ في أخذ قيمتِه يوم الغصبِ أو يأخذَ ثوبَه ولا شيءَ له في النُّقْصَانِ[١٠].

ﻫ: وهذا أيضاً فرقٌ يحتاجُ إلى فَرْق، والفرقُ الأول أبينهُما.

---

(١) أُنظر المعونة للقاضي عبدالوهاب : ٢/٩٣٧؛ النوادر والزيادات لابن أبي زيد : ١٤/ل ١٢أ ، وقوله : " فكان أصلاً في بابه " ساقط من: (م) .

(٢) في (ط): وأيضاً .وهو خطأ ، أُنظر التاج والإكليل : ٥/ ٢٧٤.

(٣) قوله : " يفارق الغاصب ... المتعدي " ساقط من: (م) .

(٤)أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة: ٨/ (٢٥٧، ٢٦٢)؛ التاج والإكليل : ٥/٢٧٤.

(٥) أبضعه البضاعة : أعطاه إياها ، والمبضع معه : مَنْ أعطيته بضاعة.انظر لسان العرب ، مادة (بضع).

(٦) ساقطة من :(أ،ب،د).

(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٤أ.

(٨) في (م): قال ابن القاسم .

(٩) أي: ما أفسده كل من الغاصب والسارق.

(١٠) أُنظر النوادر والزيادات : ١٤ / ل ١٤أ.

١ ﴿ۛ﴾[١]: ولأن الغاصبَ متعدٍّ على جميع الرقبة[٢] تعدّياً صريحاً لا إذنَ فيـــه،
٢ والمتعدّي إما أن يكونَ تعدّى على بعضِ الرقبـــة أو خـــالَف[٣] تعديـــه إذْنـــاً[٤]؛
٣ كالمقارضِ والمبضع معَهُ والصانِع والمستعيرِ يتعدّى[٥] فوجبَ أن يكـــونَ حكمُـــه
٤ خلافَ التعدّي الصريحِ[٦].

---

(١) ساقطة من: (م).
(٢) في (أ،ب) في هذه والتي بعدها : الرفقة.وهو خطأ .
(٣) في (أ،ب ، م): خالط .
(٤) في (أ،ب): إذن ما .
(٥) قوله : " والمستعير يتعدى" ساقط من: (م) .
(٦) أنظر النكت ، ٢/٣٤.

١ [الباب الثاني: في التعدّي]

٢ [(١)] فصل [في التعدي على الأمتعة وإفسادها فساداً يسيراً أو كثيراً]

٣ **ومن المدونة قال ابن القاسم**: فيمن تعدّى على صحفة أو عصىً لرجل
٤ فكسرَها أو خرَق له ثوباً، فإن أفسد ذلك فساداً كثيراً خُيّر ربُّه في أخذ قيمة
٥ جميعه أو أخذه بعينه وأخذ ما نقص من المتعدّي، وإذا كان الفسادُ يسيراً فلا خيارَ
٦ لربِّه، وإنما له ما نقصَهُ بعْدَ رفْوِ[1] الثوب، **وقد كان مالكٌ يقول**: يَغْرَمُ المتعدّي
٧ ما نقَصَه، ولا يَفْصِل بين قليلٍ ولا كثيرٍ، ثم قال هكذا[2].

٨ **م** :لأنه في الكثير كأنه إنما تعدّى على جميع الرقبة؛ لأنّ الأقلّ في أكثرِ
٩ الأصولِ تابعٌ للأكثرِ، فصار حكمُه فيه حكمَ الغاصبِ الذي تعدّى على جميع
١٠ الرقبة[3].

١١ **م**[4]، **قال بعضُ أصحابنا**[5]: وإذا فسد الثوب فساداً كثيراً، فاختار ربُّه
١٢ أخذَه وما نقَصه فإنما ينبغي أن يُقَوَّم[6] بعد أن يرفأ أو يُخاط إن كان مما تصلُح فيه
١٣ الخياطةُ، وتُشعبُ له القصعةُ[7] ونحو ذلك، كما **قال** في الفساد اليسير أنه يأخذ
١٤ الثوبَ وما نقصه بعد الرفو، ولا فرق بين اليسير والكثير، خلافَ الجنايةِ على
١٥ الحيوان، هذاليس على الجاني أن يغرمِ ما نقص بعد أن تُداوَى لَهُ الدابةُ.
١٦ **قال**[8]: والفرقُ بينهما أنّ ما يُنفقُ على الدابة في المداواة غيرُ معلومٍ، ولا يعلم
١٧ هل ترجع إلى ما كانت عليه أم لا ؟ والرفو والخياطةُ فمعلومٌ ما يُنفَقُ عليهما
١٨ ويرجعان كما كانا والله أعلم[9].

---

(١) الرفأ : مهموز وغير مهموز : ورفأ الثوب : لأم خرقه وضم بعضه إلى بعض، وأصلح ما وهى منه . ويقال من اغتاب خرق ، ومن استغفر الله رفأ . انظر لسان العرب ، مادة (رفأ).

(٢)أُنظر المدونة ، ١٧٦/٤ ، تهذيب المدونة ، ل١٤٢ب.

(٣) أُنظر الذخيرة ، ٢٩٠/٨ . وقوله : " م: لأنه في الكثير ... جميع الرقبة" ساقط من: (أ،ب).

(٤) ساقطة من: (م).

(٥) هو: عبدالحق الصقلي ، أُنظر النكت ،٢/ل٣٣ب.

(٦) قوله:" ينبغي أن يقوم " في (ط) : يعطي ، وفي (م): يعني.

(٧) في (ط): وتسعب له القصة.

(٨) أي: عبد الحق الصقلي الذي عبر عنه ببعض أصحابنا .

(٩) أُنظر النكت ، ٢/ل(٣٣ب-٣٤أ) ؛ أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٠٥م ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٤٧ب ، وقد نقلا عن ابن يونس .

١ م: وهذا الذي ذُكر في الفساد الكثير في الثوب أنه يأخُذه وما نقصَه بعد
٢ الرفوِ خلافُ ظاهرِ قولهم؛ ووجهُ فسادِه أنه قد يَغْرَم في رفو الثوْب[١] أكثرَ من
٣ قيمته صَحيحاً، وذلك لا يلزمُه، أوَلا ترَى أن أشهب وغيره يقول : ليس له أن
٤ يُغرِّمَهُ ما نقصه إذا كان له أن يُغَرِّمَهُ [٣٧/ب] قيمتَه صحيحاً[٢]، وهو القياس،
٥ فكيف لمن يريد أن يغرمه ما نقصه بعد الرفو، وربما يبلُغ ذلك أضعافَ قيمته[٣].

٦ م قيل: فلو هلك بقيّةُ الأجزاء في الفسادِ الكثير، هل يكونُ ضامناً بجُملة
٧ المجنِي عليه؟ فالأشبهُ أن يضْمَن ذلك؛ لأنه قد أفسدَ الرقبةَ فصار ضامناً لها حتى يرفعَ
٨ ربُّها عنه الضمانَ باختياره،كما قالوا في الأمَة بين الشريكَيْن يطؤُها أحدُهما
٩ فتموتَ: إنه ضامنٌ لها، وهذا أبْيَنُ لإمكانِ أن تَكونَ حاملاً من الوطْءِ؛ ولأنه إذا
١٠ وطِئَها تعلّقت بضمانه حتى تظهر براءةُ رَحِمِهَا[٤].
١١ م[٥]: ولو قال قائلٌ في اليسير إنما عليه ما نقصَه فقط لم أعبْهُ؛ لأنه إذا
١٢ أعطاه ما نقَصَه القطْعُ دخلَ الرَّفْو في قيمة هذا النقص[٦] ؛كما قالوا: فيمن وجدَ
١٣ آبقاً – وذلك شأنهُ – أنَّ له جُعْل مثلِه، ولا نفقَة له؛ لأن النفقةَ دخلتْ في
١٤ تقويمِ جُعْله[٧].
١٥ قال ابنُ المواز: في المتعدّي يُفْسِدُ الثوبَ فَسَاداً يسيراً ، لا يلزمه إلا ما
١٦ نقصه بعد رفوه[٨] ولم يختلفْ في هذا قولُ مالك، ولا ابن القاسم، ولا أشهب
١٧ كانت جنايتُه عمداً أو خطأً[٩].

١٨ قال ابنُ القاسم: وأما في الفسادِ الكثيرِ فربُّه مخيَّر في أخْذِ قيمةِ جميعه يوم
١٩ الجنايةِ، أو يأخذه وما نقصَه وإلى هذا رجعَ مالك[١٠].

---

(١) انتهت اللوحة (٤٩) من: (ب).
(٢) أنظر النوادر والزيادات : ١٤/ ل١٣ب ؛ الذخيرة : ٢٩١/٨ .
(٣) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة للقرافي ، ٢٩١/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٠٥م ؛ شرح ابن ناجي،ل٢٤٧ب.
(٤) أنظر المدونة : ٣/(٦٢-٦٣). وقوله :" ولأنه إذا وطئها ... براءة رحمها" ساقط من: (م) .
(٥) ساقطة من: (م).
(٦) أنظر كلام ابن يونس في الذخيرة ، ٢٩١/٨.
(٧) أنظر البيان والتحصيل : ٤١٧/٨.
(٨) قوله : "بعد رفوه" ليست في النوادر والزيادات ،ولعلها ساقطة من النسخة التي بين يدي.
(٩) أنظر النوادر والزيادات : ١٤/ل١٣ب .
(١٠) أنظر المدونة :١٧٦/٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٢ب؛ أنظر النوادر والزيادات ،١٤/ل١٣ب .

١ **وقال أشهب**: في الفسادِ الكثيرِ إنما له أن يُضَمنه قيمةَ جميعـــه ، أو يـــأخُذَهُ
٢ ناقصاً ولاَ شيءَ له فيما نقصَهُ[١] ، **وقاله ابنُ القاسم** مرةً ثم رَجَعَ عنه[٢] .
٣ **قال أشهبُ** : وهو كذابحِ الشاةِ ليس له أن يأخذَها لحماً وما[٣] نقصها[٤].

٤ **قال ابنُ المــوّاز**: وهذا أحبُّ إليَّ ؛ لأنه لَمَّا لزِمَتْهُ فِيه القيمةُ، لم يكنْ لربِّها
٥ أن يدَعها ويأخذَ غيْرَها إلا باجتماعِهما أو يأخذَ سِلْعةً ناقصةً ؛ كذابـــح الشـــاة
٦ وكاسر العصاَ تَعدّياً ، فليس لربِّها أخذُها وما نقصَها **قاله مـــالكٌ وأصحابُـه**[٥]
٧ **وبقولِ أشهبَ أخذَ سحنونٌ في المجموعـــة**[٦]. **قـــال، وقـــد قـــالا**[٧]: في
٨ الشريكيْن في الأمة يطؤُها فلا تَحْمِلُ فإن شاء صاحِبُه ألزمَه قيمتَها يوم الـــوَطْءِ أو
٩ تمسَّك بنَصيبِه، وَلاَ رُجُوعَ له بما نقصَها لتَركِه القيمةَ التي وجبتْ له[٨].

١٠ **[(٢) فصل في التعدي على الدواب والعبيد]**

١١ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم** : وكذلك من تعدّى على دابةِ رجلٍ فقطع
١٢ لها عضواً أو فعل بها ما أفسدَها فساداً قليلاً أو كثيراً، فهي كالثوب فيما وصفنا،
١٣ وكذلك سائر الحيوان، وأما من تعدى على عبدِ رجلٍ ففقأ عَينــــه أو قطـــع لـــه
١٤ جارحةً[٩] أوجارحتينِ فما كان مِنْ ذلك فساداً فاحشاً لم تبقَ فيه كبيرُ منفعةٍ فإنه
١٥ يضمنُ قيمتَه، ويَعْتِقُ عليه، وكذلك الأمةُ[١٠].
١٦ **وقال في كتاب الديات**[١١] : ومن فَقَأَ عَيْنَيْ عبدٍ[١٢] رجُلٍ أو قطع يديْـــه

---

(١) قوله : " ولاشيء له فيما نقصه " ساقط من: (أ،ب).
(٢)أنظر النوادر والزيادات : ١٤/ل١٣ب .
(٣) انتهت اللوحة (١١٤) من: (ط).
(٤)أنظر النوادر والزيادات :١٤/ل١٣ب .
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٣ب.
(٦)نفس المصدر.
(٧) أي : الامام مالك وابن القاسم .
(٨) أنظر المدونة ، ٦٣/٣ ، النوادر والزيادات، ١٤/ل١٤أ .
(٩) جوارح الإنسان:أعضاؤه وعوامل جســـده كيديـــه ورجليـــه ، و واحدتهـــا :جارحـــة.انظـــر لسان العرب ، مادة (جرح).
(١٠)أنظر المدونة ، ٤/ ١٧٨ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٢ب.
(١١)هكذا في جميع النسخ ، والصحيح في كتاب الجنايات . ولعلها تسمية قديمة.
(١٢) ساقطة من : (ط).

١ جميعاً ، فقد أبطَلَهُ ، ويَضْمَنُهُ الجارحُ، ويَعْتِقُ عليه، وإن لم يبطله مثلُ أن يفقأ لـــه
٢ عيناً واحدة أو يجدع أذنَه وشبهَه، فإنما عليه ما نقصه ولا يَعْتِقُ عليه[1].

٣ ابنُ المواز : وقال أشهبُ: إذا فقأ عَينه أو قطعَ يَده، فإنما عليه ما نقَصَهُ ، وإن
٤ فقأ عينيه أو قطع يديه أو رِجْلَيه ضمَن قيمةَ العبدِ كلِّه، وعَتَقَ علـــى الجـــاني[2].
٥ وقاله ابن كنانة عن مالك، وابن أبي الزناد[3] عن أبيه[4].

٦ وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون : يُغَرَّمُ الجاني قيمتَه، ولايَعْتِقُ
٧ عليه ؛ لأنه إنما مثَّل بعبد غيره، وليس لسيده أن يختار إمساكَه وأخذَ ما نقصه[5].

٨ [٣٨/أ] ابن المواز : قال أشــهبُ: وأما الدوابُّ و البهائمُ فإن قَطَعَ اليدِ
٩ الواحدةِ يُبطلُ منافعَها أو جُلَّها وتجب عليه فيه قيمةُ الدابة، وأما في فَقْءِ عينهـــا أو
١٠ قطع أذنها أو ذَنَبِها أو كَسْرِها كسْراً[6] تنجبر فيه، فإنما عليه ما نقصَها[7] . وقاله
١١ عمر بن عبد العزيز ومالك وأبو الزناد.

١٢ ابن حبيب : وقال مطرف وابن الماجشون: إنْ قَطعَ ذَنَبه وهو فـــرسٌ أو
١٣ حمارٌ أو بغلٌ فارهٌ[8] ضمنَ قيمةَ جميعهِ؛ لأنه أبطل الغرضَ فيه من رَكُـــوبِ مـــن

---

(١) أنظر المدونة : ٤٤٦/٤
(٢) أنظر التبصرة ، ل٣أ.
(٣) هو أبو محمد عبد الرحمن بن عبد الله بن ذكوان (بن أبي الزناد) المدني. ولد سنة ١٠٠هـــ ، صدوق تغير حفظه لما قدم بغداد. من شيوخه : هشام بن عروة ، والأوزاعي، ومعـــاذ العنـــبري وغيرهم ، ومن تلاميذه : ابن جريج، وأبو داود الطيالسي، وابن وهب وغيرهم . ت ١٧٤هـــ . انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ١٧٠/٦.
(٤) هو أبو الزناد عبد الله بن ذكوان . الثقة الفقيه ، حديثه في الكتب الستة . روى عن أنس، وعائشة بنت سعد ،وخارجة . وعنه الأعمش ، وابن عجلان، ومالك وغيرهم . توفي سنة١٣٠هـــ . انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ٢٠٣/٥.
(٥)أنظر النوادر والزيادات : ١٤/ل١٦ أ .
(٦) انتهت اللوحة (١٢٤) من: (م).
(٧) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٤ب.
(٨) " دابة فارهة : أي نشيطة حادة قوية" لسان العرب ، مادة (فره) . وفي (م) : فأراه يضمـــن ؛ وفي (أ،ب) : فار ضمن.

١ يركبُ مثله من ذَوِي الهيئاتِ، بخلافِ العيْنِ والأذُنِ، **وقاله أصبغ**[١].

٢ **قالوا**[٢] : ولو تعدَّى على شاة بأمرٍ قلَّ لبنها به، فإن كان عِظَمُ ما تراد له
٣ اللبنُ ضمن قيمتَها إن شاء ربُّها، وإنْ لم تكن غزيرةَ اللَّبنِ، فإنه يضمن ما
٤ نقصها،وأما الناقةُ والبقرةُ فإنما فيهما ما نَقصَهُما، وإن كانتا
٥ غزيرتي اللبنِ؛ لأن فيهما منافعَ غيرَ ذلك باقيةً.
٦ **قالا**[٣]: وإن قطع يَد عبدِ رجلٍ، فإن كان صانعاً وعظَمُ شأنه الصنعةَ فقد[٤]
٧ ضمنه، وإن لم يكن صانعاً، فإنما عليه ما نقصه وإن كان تاجراً نبيلاً[٥]. وأما في
٨ فَقْءِ العين ففيه ما نقَصه كانَ صانِعاً ، أو غيرَه[٦].
٩ **قال أبو محمد: وقيل**: في مفْقوء العين، أو مقطوعِ اليد تُفْقَأُ عينُه ، أو تُقْطَعُ
١٠ يدُه الباقية فإنَّ على الجاني قيمةَ جميعِه.
١١ **ومن المجموعة قال أشهب: قال لي ابنُ كنانة عن مالك**: فيمن قطع
١٢ يدَ عبد[٧] غيرِه أو فقأ عينه عمداً ، فإن ربَّه مخيَّرٌ بين أخذه وما نقصَه أوْ يَضمَنَهُ
١٣ قيمةَ جميعِه، فإنْ ضَمَّنَهُ قيمةَ جَميعِه عَتَقَ على الجاني.
١٤ **قال أشهب**: إن كان قَطْعُ يدِه الواحدةِ أذهبَ أكثرَ منافعِه فليس لسيِّده إلا قيمتُه
١٥ – **يريد**: ويَعْتِقُ على الجاني – **قال**[٨] : وإن لم يَذْهَبْ أكثرُ منافعِه فربُّه مخيَّرٌ
١٦ كما **قال مالك**، وهو استِحْسانٌ وليس بقياسٍ[٩].
١٧ **م : وحُكِيَ عن بعض فقهائنا**[١٠] : في العبد يُجني عليه جنايةً

---

(١)أُنظر النوادر والزيادات : ١٤/ل١٦ أ .
(٢)أي : أصبغ ، ومطرف، وابن الماجشون . أُنظر النوادر والزيادات : ١٤/ ل١٦ أ .
(٣)أي: مطرف وابن الماجشون ، فقد خالفهما أصبغ فقال في العبد يقطع يده أو يفقأ عينه :يعتق عليه .
أُنظر النوادر والزيادات : ١٤/ ل ١٦ أ .
(٤) مطموسة في: (أ،ب).
(٥) النبيل : الحاذق العاقل. انظر لسان العرب ، مادة (نبل).
(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٦أ.
(٧) في (أ،ب) : عبده.
(٨) أي : أشهب.
(٩) النوادر والزيادات ،١٤/ل(١٥ب-١٦أ).
(١٠) أي : فقهاء صقلية ، أُنظر النكت ،٢/ل٣٤أ.

١ مفسدةً[1] مثلَ أن تُفقأَ عَيْنَاهُ أو تُقطعَ يَدَاهُ جميعاً، إنما يعني قولُ ابنِ القاسمِ، أنْ
٢ يُغرِّمه القيمةَ ويَعْتِق عليه، إنما هذا إذا طلبَ ذلك سيِّدُه، وأما إن أبى ذلك فإنَّ له
٣ أخذَ العبد وما نقَصَه، وليس العتقُ بأمرٍ وجبَ للعبد لابدَّ منه[2].
٤ م: وهذا الذي ذكره خلافُ ظاهرِ قولِ ابنِ القاسمِ وأشهبَ وخلافُ روايةِ
٥ ابنِ حبيبٍ الذي لم يوجب عتقَه؛ لأنه قال ليس لسيده إمساكُه ويأخذُ مانقصه[3].
٦ [فرع : في اختيار ابن يونس في هذه المسألة]
٧ م[4] : والصوابُ من هذا والذي أختاره : أنه إذا أفسده هكذا أن يَغْرِمَ
٨ الجاني قيمته ويَعتقُ عليه على ما أحب السيد أو كرِه؛ لأن قيمتَه عوضُه وهو مُضارٌّ
٩ في تركِ قيمتِه صحيحاً وأخذ ما لا ينتفع به، وإحرام العبد العتق ،
١٠ وإن لم يفسده مثل أن يفقأَ عينَه الواحدةَ أو يقطعَ يدَهُ الواحدةَ و لم يُذهب بها أكثرَ
١١ منافعه ، فالسيد مخيرٌ بَيْنَ أخْذه وما نقصه من الانتفاع به أو يُغرِّم الجاني قيمتَه
١٢ ويَعتِقَ عليه عقوبة له لتعديه وظلمه كما قال مالك[5] وأشهب[6].
١٣ م : ولأن الجنايةَ والضمانَ وقَعَا معاً فكأنما مثّل هذا بعبده، وغُلّب ذلك
١٤ لحرمة العتق كما قلنا فيمن حلف بحرية عبده إن باعه فباعه ، فكأن البيعَ والحنثَ
١٥ وقعا معاً فغُلِّب العتقُ لحرمته فكذلك هذا ، والله أعلم[7].
١٦ وأما إن كانتِ الجنايةُ يسيرةً مثلَ أن يجدَع أنفَه[8] أو أُذُنَه[9] أو يقطعَ أُصبُعَهُ و لم
١٧ يفسدْه ذلك [٣٨/ب] فليس عليه إلا ما نَقصَه، والله أعلم، و با الله التوفيق.

---

(١) مطموس في: (أ،ب).
(٢) أنظر النكت ، ٢/ل٣٤أ.
(٣) والشيخ الصقلي يقول : له إمساكه وأخذ مانقصه . وقد سبقت هذه الأقوال لأصحابها ، و انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٤ب.
(٤) في(أ،ب) : محمد .أي محمد بن يونس .
(٥) ساقطة من: (م).
(٦) أنظر كلام ابن يونس إلى قوله وإحرام العبد العتق ، في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٤ب. وقد سبق قولا الإمام وأشهب .
(٧) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٤ب.
(٨) ساقطة من: (ط).
(٩) ساقطة من: (م).

[الباب الثالث] في ضمان ما هلك بيد الغاصبِ بجناية أو بأمرٍ من الله تعالى، أو دخلَهُ عيبٌ.

[(١) فصل في ضمان ما هلك بيد الغاصب]

والقضاءُ أنَّ من غصَبَ شيئاً فقد ضمنه يوم الغصب وإن هلك من ساعته بأمرٍ من الله تعالى أو بجنايته[١] أو بجناية غيرِه، أو كانت داراً فانهدمت فإنه ضامنٌ لقيمتها[٢].

[المسألة الأولى: في ضمان مالا ينقلُ إذا أخرجه من مِلكه ولم يجن عليه]

م : قال بعضُ البغداديين[٣]، وقال أبو حنيفة : كل ما لا يصح[٤] نقلُه كالعَقار والرِّباع فإن الغاصبَ لايضمنُه بإخراجه من يد مالكه إلا أن يجنيَ هو عليه فيُتلفَهُ فيضْمنهُ بإتلافه[٥]. ودليلُنا: أن كل معنىً يُضْمَن[٦] به ما يُنقل ويُزال[٧] من الأعيان فإنه يُضمن به ما لا ينقل ولا يحوَّل ؛كالقبضِ في البيعِ الفاسدِ ؛ واعتباراً بما[٨] ينقل[٩] لعلة[١٠] أنَّها أعيانٌ مغصوبةٌ؛ ولأن الغصبَ سَببٌ للضمانِ ، فوجب أن يضمنَ به العقارَ والنخلَ كالإتلافِ[١١].

[المسألةالثانية: ضَمانُ المتقوم هل يكون بقيمته يوم الغصبِ ويوم التعدي أم يومَ الحكم ؟]

م : وإنما كانتِ القيمةُ في الغصْبِ والتعدِّي يوم الغصب ويوم التعدي لا يوم الحكم؛ لأن القيمةَ تتعلَّقُ بذمته بالتعدِّي لا بالحكِم ،إذ مطالبةُ الحاكم إنما هي بأمرٍ قد تقدم وجوبُه ، وإنما ينكشفُ بالحكمِ مقدارُ ما اشتغلت به ذِمَّتُه[١٢] .

---

(١) ساقطة من: (ط).
(٢)أنظر المعونة ،٩٣٩/٢ ؛ التاج والإكليل، ٥/ ٢٧٦، وقد نقله عن ابن يونس .
(٣) هو القاضي عبدالوهاب .
(٤) في (أ،ب،ط) : يصلح.
(٥) انظر مختصر الطحاوي ، ص١١٨ ؛ مختصر القدوري بشرحه اللباب، ١٨٩/٢.
(٦) في (م) :يضم ، وهي مطموسة في: (أ،ب).
(٧) في (ط ، م): ويزال به .
(٨) ساقطة من: (أ،ب) .
(٩) في (أ،ب): لا ينتقل نقله .
(١٠) ساقطة من: (أ،ب).
(١١) أنظر المعونة : ٩٣٩ ؛ الإشراف : ٤٦/٢. وقوله : كالإتلافِ أي : كما لو تسبب في إتلافها بنفسه.
(١٢) أنظر المعونة ،٩٣٧/٢. و"هذا هو المذهب ، وقال أشهب تلزمه أعلى قيمة مضت عليه من غصبه إلى يوم تلفه". مواهب الجليل :٢٨١/٥ .

١ [المسألة الثالثة : في المغصوب يجده ربُّه بحاله]

٢ ومن المدونة[1] : وكل ما اغتصبه غاصبٌ فأدركَه ربُّه بعينِه لم يتغيْر في بدنه
٣ فليس له غيرُه ولا يُنظر إلى نقص قيمته باختلاف سوقه، طال زمانُ ذلك سنينَ أو
٤ كانت ساعةً واحدة وإنما يُنظر إلى تغيُّر بدنه[2].

٥ قال مالك: وهو بخلاف المتعدّي في حبس الدابة من مكترٍ أو مستعيرٍ يأتي بها
٦ أحسنَ حالاً، فربُّها مخيرٌ في أخذ الكراءِ أو يضّمنه القيمةَ يوم التعدّي؛ لأنه حبسها
٧ عن أسواقها إلا في الحبس اليسير الذي لا يتغير في مثله سوقٌ أو بدن[3].

٨ قال ابنُ القاسم: كلُ ما أصلُه أمانةٌ فتعدى فيه فأكراه أو ركبه من وديعة أو
٩ عارية أو كراءٍ ، فهذا سبيلُه، وهو بخلاف الغاصب[4].

١٠ م:وقد ذكرنا الفرق بين هذين الأصلين[5]، والقياس أن لا فرق بينهمـــا في
١١ هذا الوجه ، ولا يكون الغاصبُ أحسنَ حالاً من المتعدّي؛ فكما كان[6] يضمنُ في
١٢ النقصِ اليسيرِ فكذلك يجبُ أن يضمن في نقص السوق، وقد نحا[7] ابن القاســم
١٣ إلى المساواةِ بينهُمَا في هذا الوجهِ لولا خوفَه مخالفةَ الإمامِ مالك رحمه الله[8] .

١٤ [المسألة الرابعة : في المغصوب يتغير بيد الغاصب ثم يفوت]

١٥ ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن غصبَ أمةً فزادت قيمتُها عنـــــده أو
١٦ نقُصت، ثم قتلها أو وهبها أو تصدق بها ، ففاتت عينُها، فإنما عليه[9] قيمتُها يوم
١٧ الغصب فقط[10].

---

(١) هكذا في جميع النسخ ، وهو ليس كذلك ، بل النصُّ من النوادر والزيادات عن ابن المواز.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ،١٤/ل٣ب.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٤أ.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٤أ ؛ المدونة ، ١٨٥/٤.
(٥) وهما : الغاصب والمتعدي من مستعيرٍ ومتكار . أُنظر الفصل الثالث من الباب الأول من هذا الكتاب .
(٦) في (م) : قال.
(٧) أي : اتجه . انظر لسان العرب ، مادة (نحا).
(٨) أُنظر المدونة ، ١٨٥/٤؛ انظر كلام ابن يونس في التاج والإكليل ، ٢٨٥/٥.
(٩) قوله : " عنده أو نقصت ... فإنما عليه " ساقط من: (م).
(١٠) أنظر المدونة ، ١٧٦/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٤٢ب.

١ **قال سحنون في المجموعة**: إن القتلَ فعلٌ ثانٍ؛ كأنه يقول وجب عليه
٢ الضمانُ بكل واحد من الفعلين؛ ألا ترى أن المشتريَ قد ضمنَ فيها(1) الثمن الذي
٣ نقد، ثم لو قتلها لضمنها بالقتل وهو ضمان بمعنى آخر، وكان لمستحقها أخذُه
٤ بقيمتها يوم القتل ثم رجع إلى **قول ابن القاسم وأشهب** في القتل(2).

٥ **ومن المدونة قال ابن القاسم**: ولو قتلها عند الغاصب أجنبيٌّ(3) وقيمتُها
٦ يومئذٍ أكثر من قيمتها يوم الغصب، فلربها أخذ القاتل بقيمتها يوم القتل [٣٩/أ]
٧ بخلافِ الغاصب ، فإن كانت القيمةُ يومئذ أقلَّ من قيمتها يوم الغصْب كان له
٨ الرجوعُ بتمام القيمة على الغاصب(4).

٩ **قال ابن المواز**: لأنه يقول إنما أخذتُ من القاتل ما يجب عليه للغاصب،
١٠ ولِي على الغاصب أكثرُ منه ، فصار كغريم غريمي (5).

١١ **وقال سحنون في كتاب ابنه**(6): إذا أخذ قيمتَها من القاتل وقيمتُها يوم
١٢ الغصب أكثرُ(7) ، فلا رجوعَ له على الغاصبِ- كما لو باعها الغاصبُ لم يكن
١٣ لربها أخذُ الثمن ويرجع بتمام القيمة يوم الغصب على الغاصبِ - ولا أن يأخذ
١٤ القيمةَ ويرجع بتمام(8) الثمن(9).

١٥ **م: وقول ابن المواز أصح** ؛ لأنه في هذا إذا اختار أخذَ الثمن فقد
١٦ أجاز فعلَ الغاصب فلا تِباعةَ له عليه، وإنِ اختار أخْذَ(10) القيمةِ منه فقد ملّكه

(١) في (أ) : فيهما .
(٢) نظر النوادر والزيادات : ١٤/ (ل٩ ب - ١٠أ).
(٣) ساقطة من: (أ،ب) .
(٤) أنظر المدونة ، ٤/١٧٦ ، تهذيب المدونة ، ل١٤٢ب.
(٥) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل١٠ب . وفي (أ): كغريم غريمه، وفي (ط): كغريم غريم.
(٦) انتهت اللوحة (١١٥) من: (ط).
(٧) قوله :" من القاتل ... أكثر" ساقط من: (م).
(٨) في (م) : " بتمام القيمة يوم الغصب على الغاصب" . وهي زيادة لامعنى لها.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠أ ؛ أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٥أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٤٨ب ، وقد نقلاه عن ابن يونس .
(١٠) قوله : " الثمن فقد ... وإن اختار أخذ " ساقط من: (ط).

١ إياها، فثمنُها[1] له، فهو بخلاف إغرام القاتلِ القيمةَ[2].

٢ **قال ابنُ المواز**: ولو كان إنما[3] أخذ قيمتها يوم الغصب من الغاصب

٣ فكانت أقلَّ من قيمتها يوم القتل فلا رجوعَ له على القاتلِ بشيءٍ ، وللغاصبِ

٤ طلبه بجميع قيمتِها يوم القتلِ. **وزعم أشهبُ** أن ربَّها يرجعُ على القاتلِ بالزائدِ

٥ على قيمتِها يوم الغصبِ ،ولا يرجعُ عليه الغاصبُ إلا بمثل ما غرِم ، وأما الزائد فلا

٦ يرجع عليه به الغاصبُ ؛ لأنه لا يربح فيما غصبَ ، فإذا رجع بمثل ما غرِم فلا

٧ حجةَ له. **ولم يعجِبْنَا هذا**[4]؛ لأنه لما ضمّنه القيمةَ يوم الغصبِ فقد ملّكه إياها

٨ يومئذٍ[5] ، فنماؤُها ونقصانُها له وعَلَيْهِ، **ولم يختلفِ ابنُ القاسمِ و أشهبُ**[6]

٩ أنه[7] إذا[8] أخذ القيمةَ أولاً من القاتلِ[9] أنه يرجعُ[10] بتمام قيمتِها يوم الغصبِ

١٠ على الغاصبِ كما ذكرنا[11].

١١ **م: وحَكى بعضُ فقهائِنا القرويِّين[12]، أنَّ ابنَ القاسمِ يقول**: إذا

١٢ أغرم ربُّها القاتلَ قيمتَها وكانت أقلَّ من قيمتها يوم الغصبِ أنه

١٣ لا يرجعُ على الغاصبِ بشيء[13]، مثل ما **قال سحنون**[14]،

١٤ **قال**[15]: ويلزم على هذا[16] أن لو كان للغاصبِ غرماءُ، لم يكن هذا أحقَّ بما

---

(١) في (أ،ب،ط) : قيمتها .
(٢) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٥أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٤٨ب.
(٣) في (م) : وإن كان أيضاً .
(٤) هذا من كلام ابن المواز، فما زال الكلام له . أُنظر النوادر والزيادات : ١٤/ل١٠ب .
(٥) ساقطة من: (م).
(٦) أنظر النوادر والزيادات : ١٤/ ل١٠(أ،ب) .
(٧) ساقطة من: (أ،ب،م).
(٨) ساقطة من: (ط).
(٩) وكانت أقل من قيمتها عند الغصب .
(١٠) انتهت اللوحة (١٢٥) من: (م).
(١١) أنظر النوادر والزيادات : ١٤/ل ١٠ ب .
(١٢) هو أبو اسحاق التونسي . أُنظر الذخيرة : ٩/٢٩.
(١٣) أنظر الذخيرة ، ٩/(٢٩-٣٠).
(١٤) وقد تقدم قولُ سحنون من كلام المصنف ، و انظره في النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠أ.
(١٥) أي :التونسي .
(١٦) أي على قول ابن القاسم بأنه له الرجوعُ على الغاصب بتمام قيمتها يوم الغصب ، وليس على قوله – الذي حكاه عنه الشيخ أبو إسحاق والذي يوافق فيه سحنون – أنه ليس له الرجوع – كما يفهم لأول وهْلَة – ، فسياق الكلام يفيد أنه رجع ، وقد جاء في نسخة (م) فقط : " ويلزم على

١ أخذ من الغرماءِ ؛ لأنه إنما يأخذُ ذلك عن[1] الغاصبِ من غريمِ الغاصبِ فهو
٢ أسوةُ[2] غرماءِ الغاصبِ، إلا أن يريدَ رفْعَ الضمانِ عن الغاصبِ فلا يتبعه ببقيةِ
٣ القيمة، ويكونُ أولى بما أخذَ من الجاني من غرماءِ الغاصبِ[3].

٤ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم:** ولو غَصَبَها وقيمتُها مئةٌ، ثم باعها
٥ وقيمتُها مئتان[4] بخمسين ومئة، ثم لم يُعْلَمْ للأمةِ موضعٌ فإنما لربها على الغاصب
٦ إن شاء الثمنُ الذي قبضَ فيها أو قيمتُها يومَ الغصبِ[5].

٧ [المسألة الخامسة: في المغصوب يهلك بيد الغاصب بغير سببه]

٨ **قال ابنُ القاسم:** وما مات من الحيوان أو انهدم من الرَّبْعِ بيد الغاصب بقرب
٩ الغصب أو بغير قربه بغير سبب الغاصب، فإنه[6] يضمن قيمته يوم الغصب[7].

١٠ [(٢) فصل: في المغصوب يدخله عيب وهو بيد الغاصب]

١١ [المسألة الأولى : بم يرجع صاحب السلعة المغصوبة إذا دخلها عيب عند الغاصب
١٢ وكيف إن كانت السلعة أمة ؟]

١٣ وما أصاب السلعة بيد الغاصب من عيْبٍ قلّ أو كَثُرَ بأمرٍ من الله تعالى، فربُّها
١٤ مخيَّرٌ في أخذها معيبةً أو يُضَمِّنهُ قيمتها يوم الغصب، وإن كانت جارية فأصابها
١٥ عنده عَوَارٌ[8] أو عمىً أو ذهابُ يدٍ بأمر من الله تعالى بغير سببه، فليس لربها أن
١٦ يأخذَها وما نقصها عند الغاصب، إنما له أخذُها ناقصةً أو قيمتُها يوم الغصب،
١٧ وليس للغاصب أن يُلْزِمَ ربَّها أخْذَها ويعطيه ما نقصَها إذا اختار ربُّها أخْذَ قيمتِها،
١٨ ولو قطع يدها أجنبيٌّ ، ثم ذهب فلم يَقْدِر عليه، فليس لربها أخذُ الغاصب بما

قيمتها يوم الغصب هذا " ولما احتاجت العبارة باثباتها إلى زيادة منيّ لتستقيم ، عددتها زيادة في هذه النسخة ، وفضلت الإشارة إليها بالتعليق بدل الزيادة في النص .

(١) في (أ،ب،ط) : من .
(٢) ساقطة من: (أ،ب).
(٣) أنظر الذخيرة : ٨/ (٢٩٧-٢٩٨) ؛ ٩/ ٣٠ .
(٤) في (ط): مئتان وخمسون .
(٥) أنظر المدونة ،٤/ ١٨٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٢ب.
(٦) أي : الغاصب. وفي (م) : فإنما.
(٧) أنظر المدونة ، ٤/ ١٨٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.
(٨) أي : شينٌ وقبحٌ. انظر لسان العرب ، مادة (عور).

نقصها وله أن يُضَمّنَهُ القيمةَ يوم الغصبِ، ثم للغاصب اتّباع الجاني بما جنى عليها، وإن شاء ربُّها أخذَها واتّبع الجانى بما نقصها دون الغاصبِ[١].

م: **وقيل** إن كانت قيمتُها يوم الغصب [٣٩/ب] عشرين، ونقصها القطعُ النصفَ فأخذها ربُّها وما نقصها وذلك عشرة ، نُظر إلى قيمتها يوم جناية الأجنبي عليها فإن كانت مئة، وقيمتُها مقطوعة خمسُون، أخذَ ربُّها من الجاني خمسين، فأعطى منها للغاصب عشرةً وأخذ البقية، **وهذا على مذهب أشهب** الذي يرى أن الغاصب لا يربَحُ كما قدَّمنا[٢].

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو كان الغاصبُ هو الذي قطع يدها فلِربِّها هاهنا[٣] أن يأخذَها وما نقصها[٤]. **يريد**: يوم الجناية، أو يدعها ويأخذ قيمتَها يوم الغَصْبِ[٥]. **قال ابنُ حبيب: وقاله مطرف، وابنُ الماجشون، وابنُ كنانةَ**[٦].

قال سحنون: وهذا خلافُ ما قال **ابن القاسم** – في القتل: أن عليه قيمتَها يوم الغصب لا يوم القتل – وقد تزيد قيمتُها يوم القتل وقد يكونُ فيما نقص القطع منها يوم القطع مثل قيمتها أو أكثر يوم الغصب، فيأخذها ومثلَ قيمتها، فيأخذ في اليد ما لا يأخذ في النفس[٧]، والذي أرى أنه إنما له أن يأخذَها ناقصةً فقط، أو قيمتها يوم الغَصْبِ[٨].

ابن المواز: وقاله أشهب، وبه أقول[٩].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/(١٨٢-١٨٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٢ب.
(٢) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٥ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٤٩ب.وقد تقدم قول أشهب من كلام المصنف قبل قليل ، و انظره في النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠ب.
(٣) ساقطة من: (ط ، م).
(٤) أنظر المدونة ، ١٨٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٢ب.
(٥) هذا الشرح من ابن المواز . أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٤أ-١٤ب) . و انظر البيان والتحصيل ، ٢٤٨/١١ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٥أ.وقد نقلها على أنها من كلام ابن يونس .
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤ب.
(٧) في (أ،ب): الشفتين.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤ب.
(٩) نفس المصدر .

١ قال ابنُ المواز، وحجةُ ابنِ القاسمِ[1] : أن يقولَ ربُّها للغاصب: أنا

٢ أُسقط عنك الغصبَ وآخذك بالتعدي، فيلزمه أن يقولَ ذلك في القتل[2] وهو لا

٣ يقوله، ولا مالكٌ ولا أصحابه[3].

٤ م، وذكر بعضُ أصحابنا أن الدمياطي[4] رَوَى عن ابنِ القاسم

٥ أنَّ له أن يقولَ في القتل: أنا أُسقِطُ عنك الغصبَ وآخذُك بالتعدّي فيُغرِمهُ[5] قيمتها

٦ يوم القتل[6]، وإليه ذهب سحنون في المجموعة ثم رجع عنه[7].

٧ م: فهذا موافق لقوله[8] في القطع[9].

٨ م[10]وقيل إنما الخلافُ بين القطعِ والقتل؛ لأنه إذا قتلها فقد أذهب عينَها،

٩ وإذا قطع يدها فقد أبقى بعضَها، وقد يكونُ لربِّها رغبةٌ في أخذ ما بقي منها، فيدفع

١٠ بذلك حكم الغصب ويأخذه بحكم الجناية[11] ، وسحنون إنّما يضمّنه قيمةَ اليدِ يوم

١١ الغصبِ كإجزاء غصبها أفاتَ بعضَها وبقي بعضُها فيضمنَ قيمةَ ما أفاته يوم الغصب،

١٢ ويجب على هذا إذا ذهبت يدُها بأمرِ من الله تعالى أن يضمن قيمتها يوم الغصب،

١٣ ويأخذَ بقية أعضائها إذا عد أجزاءَها كسلع[12] أفات بعضها وبقي بعضُها.

١٤ ومن المجموعة قال أشهب : ولو فقأ عينها أجنبيٌّ فلربّها أخْذُها وما نقصَها

١٥ يوم الفَقْءِ من الفاقئ – في عُدْمِه وملئه – ثم لا شيءَ له على الغاصب، وإن شاء

١٦ أَسْلَمَها وأخذَ قيمتَها من الغاصبِ يوم الغصْب[13]، وإن كان الغاصبُ أخذ ما

---

(١) في الفرق بين جناية الأجنبي والغاصب .

(٢) في (ط): النقل.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٤ب-١٥أ).

(٤) هو أبو زيد عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي الفقيه العلامة المحقق ، روى عن مالك وتفقه بكبار أصحابه كابن وهب، وابن القاسم، وأشهب وله منهم سماع مختصر معروف باسم : الدمياطية. وروى عنه : يحيى بن عمر ، والوليد بن معاوية ، وعبيد بن عبدالرحمن وغيرهم توفي سنة ٢٢٦هـ. انظر ترجمته في: الديباج المذهب ٤٧١/١، شجرة النور الزكية ٥٩.

(٥) انتهت اللوحة (٥٢) من: (ب).

(٦) أنظر البيان والتحصيل ، ٢٤٨/١١.

(٧) أنظر البيان والتحصيل ، ٢٤٩/١١.

(٨) أي : لقول ابن القاسم.

(٩) حيث قال هناك إنه يأخذها وما نقصها يوم الجناية.

(١٠) ساقطة من: (أ،ب).

(١١) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٥ب.

(١٢) في (ط): غير أجزاءها كسلم.

(١٣) إن كان ذلك أكثر مما نقصها يوم الفقء . أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١ب.

١ نقصها من الفاقئ وهو أكثرُ من قيمتها يوم الغصب أخذَ منه الأكثرَ[١].

٢ **قال سحنون** : لها تفسير[٢].

٣ **قال ابن عبدوس**، وتفسيرُها أن يُنظر فإن كان ما أخذ الغاصبُ من الفاقئ

٤ أكثرَ من قيمتها يوم الغصبِ، أخذ جاريته واتّبع الغاصب بما أخذ، فإن كان عديماً

٥ أخذ ذلك من الجاني ورجع به الجاني على الغاصب، وإن كان قيمتُها يوم الغصْب أكثرَ

٦ فله طلبُ الغاصب بالقيمة وتبقى له[٣] الأمَةُ وما[٤] أخذ فيها، وإن شاء أخذَ الأمةَ واتّبع

٧ الغاصبَ بما أخذ من الجاني، أو يتبع[٥] الجاني به، ثم[٦] يرجع به الجاني على الغاصب[٧].

٨ [المسألة الثانية: في أم الولد إذا غصبت فماتت، هل هي كالحرة أو لا ؟]

٩ **ه**[٨]: اُختُلِفَ في أم الولد إذا غُصِبَت فماتت :

١٠ **فقيل**[٩] : هي كالحرة ولا ضمانَ على غاصبها[١٠].

١١ **وقيل** : هي كالأمة وكالمعتَقِ إلى أجَلٍ وكالمدبر إذا غُصِبوا فماتُوا أنَّ عَلَى غاصبِهم

١٢ القيمة كقيمةِ العبيدِ[١١].

١٣ [المسألة الثالثة : هرم الأمة الشابة عند الغاصب هل يعد فوتاً؟]

١٤ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم** [٤٠/أ] : ومن غصب أمة شابة فهرمت

١٥ عنده فذلك فوت يوجب لربها قيمتها؛ لأن الهرم كعيبٍ مفسدٍ[١٢] أصابها

١٦ عند الغاصب[١٣].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١ب.
(٢) أي: تفسير آخر ، "وكأنه لم يعجبه تفسير أشهب" النوادر والزيادات : ١٤/ل١١ ب .
(٣) أي: للغاصب.
(٤) في (أ،ب): بما.
(٥) في (أ،ب،ح): و يتبع.
(٦) في (أ،ب): لم.
(٧) انظر النوادر والزيادات : ١٤/ل١١ ب .
(٨) ساقطة من: (ط).
(٩) ساقطة من (أ،ب)
(١٠) قاله سحنون . انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣أ.
(١١) هو: من قول ابن القاسم . انظر النوادر والزيادات،١٤/ل ٣ أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٤٢/١١.
(١٢) في (أ،ب): مستقل.
(١٣) انظر المدونة ،١٧٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٢ب.و انظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٥ب. حيث قال : زاد ابن يونس في نقله : لأن الهرم كعيب مفسد أصابها عند

١ قال أشهب في كتابه: وإن شاء ربُّها أخذَها ولا شيءَ له في هرمها -كان
٢ ما أصابها عنده من الهرم يسيراً، أو كثيراً - وكذلك ما صارت إليه من السِّنّ أمراً
٣ يسيراً مثلُ انكِسَار النَّهديْن ونحوه لكان له تضمينه قيمتَها إن شاء[1].

٤ [المسألة الرابعة : في ضمان ما هلك بيد الغاصب وقد زاد]

٥ ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو غَصَبَها صغيرةً وهي تساوي مئةً،
٦ فكَبُرَتْ عِنْدَهُ حتى نَهِدَت فصَارتْ تُساوي ألفاً، ثم ماتت فإنما يضمنُ مئةً[2].

٧ ابن المواز قال أشهب: كما لو نَقُصَت لم ينقص من تلك القيمة، فكذلك
٨ لا يُزاد عليه إذا زادت ؛ وكمن جَرح عبداً قيمتُه مئةُ دينار، فيموت وقيمته ألفُ
٩ دينارٍ، فلا يضمن إلا قيمتَه يوم الجرح؛ كالأمة إذا طُلِقّت أو مات زوجُها، ثم
١٠ عَتَقتَ لم تنتقل إلى عِدَّة الحرة[3]. قال غيره: وكمن سرق سَرِقَةً عُرِفَ[4] قيمتُها
١١ يوم السرقة، فلا يُنظر إلى ما تَؤولُ إليه قيمتُها يوم القَطْعِ[5].

١٢ م قيل: فإن غصبها صغيرةً فكبُرت فلا يضمن؛ لأنها خيرٌ منها يوم غُصبت
١٣ ولا نقص فيها. فإن حدث بها نقصٌ بعد ذلك كانكسار الثديين وشبهه، كان له
١٤ أن يُضمنَه[6].

١٥ قال بعضُ الفقهاء: فانظُر لِمَ لَمْ[7] يَجْعلْ ما حدَثَ فيهما من النَّماءِ يجبر
١٦ النقص الحادثَ فيها؟

١٧ م: لأنه لما كان له أن يأخذَها ولا غُرْمَ عليه لنمائِها فكأنه غصبها كذلك ،
١٨ فإذا نقُصت عنده ضمنها[8].

الغاصب . وهذا الذي سماه أبو الحسن الزويلي زيادة هو في المدونة ، ١٧٩/٤ ، فدل ذلك على أنهم نَسُوا المدونة الكبرى ، وأصبح اعتمادهم على تهذيب المدونة.

(١) أنظر النوادر والزيادات : ١٤/ل٤ب.

(٢) أنظر المدونة ، ١٧٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٢ب.

(٣) " الحرة " في (ط،م) : الوفاة.

(٤) في (أ،ب): غرم.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩ب.

(٦) أنظر كلام ابن يونس في:الذخيرة ،١٠/٩.

(٧) في (ط): لو لم .

(٨) أنظر كلام ابن يونس في :الذخيرة ،١٠/٩.

١ م: وعلى هذا كانَ يجب[1] لو قتلها يومئذ، كان تجب عليه قيمتُها يوم القتل[2].

٢ م: وهذا مذهبُ الشافعيّ؛ لأنه يراه غَاصباً لها كلَّ يوم حتى يردَّها[3].

٣ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم**: ولو ولدت عند الغاصب ثم مات الولدُ لم

٤ يضمنْهم، ولو قتلهم الغاصب ضمن قيمتَهم[4].

٥ **ومن المجموعة قال سحنون**: في غاصب العبدِ يَحدث به عنده عيبٌ،

٦ فيأخذُه ربُّه و لم يعلم[5] بعيبه، ثم يَحدث عند ربه عيبٌ[6] آخرُ، أو مات في يديه

٧ أو وهبه أو باعه

٨ قال[7]: إن باعه بقيمتِه يوم غصبه فأكثرَ فلا شيءَ له ، وإن باعه بأقل من القيمة

٩ فله الأقلُ من تمام[8] القيمة، أو من قيمة العيب،

١٠ وإن وهبه ، أو مات رجع بقيمة العيب على[9] الغاصب،

١١ وإن لم يبِع ولا وهب، رده وقيمة العيب[10] الحادث عنده، وأخذ من الغاصب

١٢ قيمته يوم غصبه، وإن شاء حبسه ورجع[11] على الغاصب بقيمة العيب

١٣ الذي حدث عنده[12].

---

(١) هكذا في كل النسخ ، وأراها زائدة . وكذلك (كان) التي بعدها وتكون العبارة: وعلى هذا كان لو قتلها يومئذ تجب عليه قيمتها .

(٢) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/١٠.وقول بن يونس هذا ساقط من : (ط).

(٣) انظر الأم ؛ وانظر كلام ابن يونس في :الذخيرة ، ٩/١٠.

(٤) أنظر المدونة ، ٤/١٧٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٢ب.

(٥)انتهت اللوحة (١١٦) من: (ط).

(٦) قوله :" فيأخذه ربه ... ربه عيب " ساقط من: (م) .

(٧) أي : سحنون.

(٨) ساقطة من: (أ،ب).

(٩) انتهت اللوحة (١٢٦) من: (م).

(١٠) قوله : " علىالغاصب ... وقيمة العيب" ساقط من: (ط) .

(١١) ساقطة من: (أ،ب).

(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٢٨ب-٢٩أ).

١ [الباب الرابع] فيما باعه الغاصب فمات أو قُتل، أو تغير أو لم
٢ يتغير

٣ [(١) فصل : فيما باعه الغاصب فمات أو قتل]

٤ [المسألة الأولى: إذا مات المغصوب عند المبتاع]

٥ **قال ابنُ القاسم:** ومن غصب أمةً فباعها من رجلٍ لم يعلم بالغصب، فماتت
٦ عند المبتاع فلا شيءَ عليه، ولربها أخذُ الغاصب بقيمتِها يوم الغصبِ لا يوم البيعِ
٧ أو[1] الثمنِ الذي أخذ فيها[2].

٨ **قال ابنُ المواز: قال أشهبُ:** وإن استُحقت بحرية رجع المشتري على
٩ بائعها بالثمن، وكذلك بأنها[3] أمُّ ولده أو معتقةٌ إلى أجل وقد ماتت عنده فإنه
١٠ يرجع بالثمن على بائعه، وإن كانت مدبَّرةً لم يرجع بشيء[4].

١١ **ابنُ المواز:** وكذلك المكَاتَبةُ عندي كالأمة[5] .

١٢ [المسألة الثانية: إذا قُتِل المغصوب عند المبتاع]

١٣ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم:** ولو قُتلت الأمةُ عند المبتاعِ فأخذَ لها
١٤ أرشاً، ثم استُحقت، فلربِّها إن شاء أخْذُ قيمتِها يوم الغصْب [٤٠/ب] من
١٥ الغاصب، وإن شاء أخذَ منه الثمن وأجاز البيع، وإن شاء أخذ من المبتاعِ ما قبضَ
١٦ فيها من القاتل،ثم يرجعُ المبتاعُ على الغاصب بالثمن،ولو كان المبتاع هو الذي
١٧ قتلها فلربها أخذُه بقيمتها يوم القتل ثم يرجع هو على الغاصب بالثمن؛ لأن **مالكاً**
١٨ **قال:** فيمن ابتاع طعاماً فأكله أو ثياباً فلبسها حتى أبلاَها ثم استُحق
١٩ ذلك فإن المستحِقَ يأخذ من المبتاع مثلَ طعامه أو قيمةَ ثيابه،
٢٠ وإنما يسقط عن[6] المبتاع موتُ الجارية؛ لأنه أمرٌ من الله تعالى وكذلك كل ما
٢١ عرف هلاكُه من أمر الله تعالى فإنه لايضمنُه[7] وأما ما كان

---

(١) في (ط): و.
(٢) أنظر المدونة ، ١٧٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٢ب.
(٣) انتهت اللوحة (٥٣) من: (ب).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٩أ.
(٥) المصدر نفسه.
(٦) في (ط) : على.
(٧) أنظر المدونة ، ١٧٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٢ب . وقوله : " فإنه لايضمنه " في (أ،ب) : لا

١ الهلاكُ من سببه فإنه يَضْمنهُ[1].

٢ وقيل عن أشهب: إذا باعها الغاصبُ بمئة، فقتلها المبتاعُ وقيمتُها
٣ خمسون، فأغرمه المستحقُّ قيمتَها خمسين، فليرجع المبْتاعُ على الغاصب بما غرم
٤ للمستحق في ذلك، وهو خمسون، ويرجع المستحق أيضاً على الغاصب[2]
٥ بالخمسين بقية الثمن الذي أخذ فيها[3].

٦ والقياس ما قاله ابنُ القاسم؛ لأن المستحقَّ لما أغرم المبتاعَ قيمتها فكأنه
٧ أخذَ عين شيئه وانتقضَ البيعُ بين المشتري والغاصب، فوجب أن يرجعَ المشتري
٨ بجميع ثمنه، ولو كان قيمتُها يوم الغصب مئة وعشرين فباعها الغاصب بمئة فقتلها
٩ المبتاع وقيمتها حينئذ خمسون فأخذ المستحق قيمتها من المشتري خمسين، فيرجع
١٠ المشتري على قول أشهب على الغاصب بما غرم وذلك خمسون، ويرجع عليه المستحق
١١ بتمام القيمة يوم الغصب وذلك سبعون، وعلى قول ابن القاسم يرجع المشتري بثمنه
١٢ وذلك مئة، ويرجع عليه المستحقٌّ بتمام القيمة يوم الغصب وذلك عشرون .

١٣ [المسألة الثالثة : إذا جنى المبتاع نفسه على المغصوب]

١٤ ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك إن قطع المبتاع يدها أو فقأ
١٥ عينها، فلربها أخذها ويضمن المبتاع ما نقصها ويرجع المبتاع بالثمن على
١٦ الغاصب، وإن شاء ربها أجاز البيع وأخذ الثمن من الغاصب أو أغرمه القيمة يوم
١٧ الغصب ويتم البيع[4].

١٨ قال في العتبية: وهذا في العَمْد، فأما في الخطإ فكما لو ذهب ذلك
١٩ بأمر الله تعالى[5].

٢٠ قال أشهب في المجموعة: إذا قتلها المبتاع عمداً أو خطأً، فلمُستَحِقها أن
٢١ يضمَنه قيمتها؛ لأنها جنايةٌ[6].

صنع له فيه فلا ضمان عليه فيه.

(١) هذه الزيادة ليست في المدونة ، ولعلها من ابن يونس ، وهي مفهوم ما قبلها.
(٢) قوله : "بما غرم ... على الغاصب" ساقط من: (م) .
(٣) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٢٦/٩.
(٤) انظر المدونة ، ١٧٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٢ب.
(٥) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/(٢٤٧-٢٤٨).
(٦) انظر الذخيرة ، ٢٦/٩.

١ ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ولو كان ذهابُ عينِ الجاريةِ أو قطعُ يدِها
٢ عند المبتاع بأمرٍ من الله تعالى من غير سَببه، لم يضْمنِ المبتاعُ ذلك، والمغصوبُ منه
٣ مُخَيَّرٌ في أخْذِ جاريتِه ناقصَةً ولا شيْءَ لَهُ علَى المبتاعِ ولا على الغاصب، أو يأخذ
٤ من الغاصب الثمن أو القيمة يوم الغصب[١].

٥ [المسألة الرابعة: إذا ادعى المبتاع هلاك مااشتراه من الغاصب]

٦ قال في العتبية: ولو ادَّعى المبتاعُ أنها هلكت صُدِّق فيما لا يُغاب عليه من
٧ رقيق أو حيوان، ولا يصدَّق فيما يغاب عليه، ويحلف بالله الذي لا إله إلا هو لقد
٨ هلك، ويغرمُ قيمتة إلا أن يأتيَ ببيِّنةٍ على هلاكِه من غيْر سبَبِه[٢].

٩ م: قيل[٣]: فإن رُئِيَ الثوبُ عنده بعد شهرٍ من يوم اشتراه، فادَّعى
١٠ ضياعهُ لـمَّا استحق، فالأشبه أن يضمنَ قيمته يومَ رُئِيَ عنده بعد الشهر، بخلاف
١١ الصانعِ والمرتهن يَدَّعِي ضَيَاعَهُ بعد أنْ رُئِي عنده بعد[٤] شَهْرٍ، فهؤلاء يضْمَنُونَ
١٢ قيمتَه يَوْمَ قبضُوهُ،والفرق[٥] أن هؤلاءِ قبضوهُ على الضمان، فلما غَيَّبوه بعد شهر
١٣ أمكن أن يكونوا إنما قبضوه ليستهلكوه فأشبهوا المتعدِّي[٦]،
١٤ والمشتري [٤١/أ] إنما قبضه على أنه ملكُه فلم يُتهم أن يكون اشتراه ليستهلكه،فإذا
١٥ لَبِسَهُ المشْتري حتَّى أَبْلاَهُ، فقيل: يضمنُ قيمتَهُ يومَ لَبِسَهُ، وفي هذا نظرٌ؛
١٦ لأنه غيرُ متعدٍّ في لُبسه، وهو لو لَبِسَهُ[٧] يوماً أو أياماً و لم يُنقصه ذلك
١٧ لم يكن عليه شيءٌ، وإنما يضمن
١٨ قيمتَه بالاستهلاك[٨].

١٩ م: الجواب لما كان هلاكُه بانتفاعه[٩] لم يفرِّق في ذلك بيْنه وبين المتعدِّي،
٢٠ ألا ترى أن ابنَ القاسم شبَّه ذلك بقتله؟ فلذلك كان عليه قيمتُه يوم لُبسه؛ وكما
٢١ لو كان ذلك عنده رهْناً أو وديعةً

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/١٧٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٤٢ب-١٤٣أ).
(٢) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢٣٩.و انظر الذخيرة ، ٩/٢٦.
(٣) ساقطة من: (م).
(٤) ساقطة من: (ط).
(٥) ساقطة من: (أ ، ب).
(٦) في (م): المشتري.
(٧) ساقطة من: (ط).
(٨) أُنظر كلام ابن يونس في :شرح التهذيب ، ٦/ل١٧أ ؛ مواهب الجليل ، ٥/٢٨٩.
(٩) في (ط) : بإتباعه.

١ [(٢)] فصل [فيما باعه الغاصب وتغير عند المبتاع أو لم يتغير]

٢ [المسألة الأولى: إذا استُحق المغصوب وهو بحاله]

٣ **ومن المدونة**: ومن غصب عبداً أو دابة فباعها ثم استحقها رجل وهي
٤ بحالها، فليس له تضمينُ الغاصب قيمتَها وإن حالت الأسواق، وإنما له أن يأخذَها
٥ أو يأخذَ الثمنَ من الغاصب؛ كما لو وجدها بيد الغاصب وقد حال سوقُها، فليس
٦ له تضمينه قيمتَها[١] إلا أن تتغير في بدنها[٢].

٧ **قال ابن عبدوس**: وإن حال سوقها بنقصٍ فَرَوى **ابنُ وهبٍ عن مالكٍ** أنّ
٨ له تضمينَ الغاصبِ قيمتَها[٣].

٩ [المسألة الثانية: إذا غصب أمة فغاب عليها هل يعد هذا كتغير البدن، واختيار ابن
١٠ يونس في ذلك]

١١ **وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون**: وإذا غصب أمة فلم تلد ولا
١٢ حال سوقها إلا أنه غاب[٤] عليها ولم يُعلم أنه وطِئها أم لا، فلربِّها أخذُها أو تضمينُه
١٣ قيمتَها، وكذلك إن باعها بعد أن غاب عليها، فله تضمينُه قيمتَها وإن لم تتغير، أو يأخذَ
١٤ ثمنها أو يأخذَها من المشتري، **وقاله مالك وأصحابه**، وهذا في الجارية الرائعة[٥].

١٥ **م**: لأن اغتصابَ مثلِ هذه والغيبةَ عليها يُنقص من ثمنها، فقد أدخل على
١٦ ربِّها فيها عيباً يُنقصها، فوجب عليه ضمانُها؛ كما لو نقصت في بدنها[٦].

١٧ **قال ابنُ حبيب**[٧]. وليس ذلك في الوخش[٨] ولا في العُرُوضِ والعبيد ولا في
١٨ الدواب إلا أن يسافرَ على الدابة سفراً بعيداً، فربُّها مخيرٌ في أخذها
١٩ أو أخذِ قيمتها[٩].

---

(١) قوله : "وإن حالت ... تضمينه قيمتها" ساقط من: (أ،ب،ط).
(٢) أُنظر المدونة، ١٧٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ .
(٣) أُنظر الذخيرة ، ٣٣١/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٧أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٥١ب.
(٤) انتهت اللوحة (٥٤) من: (ب).
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٣ب-٤أ).الجارية الرائعة أي : الحسناء . أُنظر لسان العرب، مادة (روع).
(٦) أنظر كلام ابن يونس في: الذخيرة ،٣١/٩ ؛ شرح ابن ناجي ، ل(٢٥١ب-٢٥٢أ).
(٧) عنهما . أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣ب.
(٨) " الوخش : رذالة الناس وصغارهم " لسان العرب، مادة (وخش) . والمقصود الجارية القبيحة . وهي ضد الرائعة.
(٩)أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل(٣ب-٤أ) .

١ م، وهذا خلافٌ لابن القاسم في الدابة إذا سافر عليها ثم ردّها بحالها،
٢ فليس له تضمينُه عنده، بخلاف المتعدّي من مكترٍ أو مستعيرٍ وقد ذكرنا
٣ الفرقَ بينها[١].

٤ م[٢]: والقياس في هذا الوجه أنّهم كلّهم سواءٌ، ويضمنون[٣].

٥ م: وقوله[٤] في الأمة إذا غاب عليها الغاصبُ يضمن قيمتها، خلافٌ
٦ أيضاً لابن القاسم، والله أعلم ، وروايته فيها أحبُّ إليّ، وبها أقول[٥].

٧ [المسألة الثالثة : إذا باع الغاصب المغصوب فمات عند المبتاع أو تغير ثم أجاز ربُّها البيع]

٨ ومن المدونة: وإذا باع الغاصبُ الأمةَ فولدت عند المبتاع أو ماتت، ثم
٩ أجاز ربُّها البيعَ فذلك جائزٌ، ولو أجاز ربُّها البيعَ بعد أن هلك الثمنُ بيد الغاصب
١٠ ،فإن الغاصب يَضْمَنُهُ، وليس الرضا[٦] ببيعه يوجبُ له حكمَ الأمانة في الثمن[٧].

١١ ومن غصبَ أمَةً بعينها بياضٌ فباعها، ثم ذهب البياض عند المبتاع وأجاز ربها
١٢ البيعَ، ثم علم بذهاب البياض، فقال: إنما أجزت البيع و لم أعلمْ بذهابه وأما الآن
١٣ فلا أجيزُه، لم يُلْتَفَتْ إلى قوله، ولزمَهُ البيعُ؛ وقد قال مالكٌ: في المكتري يتعدّى
١٤ المسافة فتضلُّ الدابةُ فَيُغَرَّمُ قِيمَتَهَا ثم تُوجَدُ[٨] فَهِيَ لِلْمُكْتَرِي[٩]، ولا شيْءَ لربِّها
١٥ فِيهَا، وَلَوْ شَاءَ لَمْ يُعَجِّلْ[١٠].

١٦ م[١١]وقال بعضُ الفقهاء: ولو زال البياضُ عند الغاصب وأجاز البيعَ
١٧ لاَنْبَغَى أن يكونَ له متكلمٌ؛ لأن البيع وقع على غير الصفة التي يعرفها، فيقول: إنما
١٨ أجزتُ[١٢] البيعَ على ما كنتُ أعرفُ[١٣].

---

(١) أُنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة : ٣١/٩ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٥٢أ.و انظر الفرق الذي أشار إليه ابن يونس في الفصل الثالث من الباب الأول من هذا الكتاب.
(٢) ساقطة من: (ط).
(٣) أُنظر الذخيرة : ٣١/٩ ؛ أُنظر أول كتاب الغصب الفصل الثالث من الباب الأول .
(٤) أي :وقول ابن حبيب .
(٥) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل٢٥٢أ.
(٦) في (أ،ب): لربها.
(٧) أُنظر المدونة ، ١٧٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ.
(٨) ساقطة من: (م).
(٩) في (م): المشتري.
(١٠) حتى ينظر أيجدها أم لا . أُنظر المدونة ، ٤/ ١٨٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ.
(١١) ساقطة من نسخة : (م).
(١٢) انتهت اللوحة (١٢٨) من: (م).
(١٣) أُنظر النكت ، ٢/ل٣٤ب.

١ م: لأنه يقول: إنما أجزتُ بيعَ [٤١/ب] جارية عوراءَ بهذا الثمن، ولو
٢ علمتُ أن بياضَها قد زال قبل البيع ما بعتُها بمثل[1] هذا الثمن، وأما التي بيعت
٣ وهي عوراءُ فقد بيعت على ما كان يُعرف، فقد رضيَ بثمنها على تلك
٤ الحالة، فلا حجة له[2].

٥ م، ويُحتمل أن يقالَ لا حُجَةَ له في الوجهيْن؛ لأنه لو شاء لاسْتَثْبَتَ ولم
٦ يَعْجَل، وهي حجة مالك الأولى[3].

٧ [المسألة الرابعة : إذا غصَب أمة فباعها فأعتقها المبتاع ثم استحقها ربها]

٨ قال[4]: ومن غصب أمةً فباعها، ثم قام ربها وقد أعتقها المبتاع، فله أخذُها ونقض
٩ العتق -نقصت أو زادت- وله أن يجيزَ البيع، فإن أجازه تَم العتقُ بالعقد[5] الأول،
١٠ والعتق منعقد بظاهر الشراء والبيع لم يزل جائزاً إلا أن للمستحقِّ فيه الخيارَ[6].

١١ قال ابنُ المواز: ولو كانت قد ورِثَت[7] الأحرار، وشهدت الشهادات ،
١٢ ونفذت أمورَها على أنها حرةٌ، ثم استحقها سيِّدُها فاختار إجازة البيع - وأخذ
١٣ ثمنها من الغاصب أو أغرمه قيمتَها يوم الغصب لِماَ دخلها من نقص بدن - فإنّ
١٤ الحريةَ[8] تجوز لها، ولا يُنتقض شيءٌ مما فعلته على أنها حرةٌ، والولاء للمشتري.
١٥ ولو أخذَها سيِّدُها ولم يُجِزْ بيعَها لنقض أفعالها، ورَدتَ ما ورِثتَ،
١٦ قال[9]: ولو كان قد قطع رجلٌ كفَّها، فاقتُصَّ لها منه لرجع المقطوعةُ كفهُ على
١٧ عاقلةِ الإمام بدية كفه، و يرجع المستحقُّ لها[10] على قاطعها بما نقصها، وترجع
١٨ جميع أحكامِها فيما مضى وما يستقبل أحكام أمةٍ[11].

---

(١) في (م): بمثلي.
(٢) أنظر النكت ، ٢/ل٣٤ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٨أ ؛ مواهب الجليل، ٥/ ٢٨٠ .
(٣) أنظر النكت ، ٢/ل٣٤ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٨أ ؛ مواهب الجليل،٥/ ٢٨٠ . وقوله :" الأولى " في (ط،م):في الأولى.
(٤) أي : ابن القاسم في المدونة.
(٥) في (م): العتق.
(٦) انظر المدونة ، ٤/ ١٨٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ.
(٧) في (أ،ب): ولدت.
(٨) انتهت اللوحة (١١٧) من: (ط).
(٩) أي ابن المواز.
(١٠) ساقطة من: (أ،ب).
(١١)انظر النوادر والزيادات،١٤/ل(٤٢ب-٤٣أ) ؛ أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٨أ. وقد نقلها عن ابن يونس عن ابن المواز.

١ ﴿ وقد ذكرنا الاختلاف في عتق المديان إذا أمضى الغرماء عتقَه هل[1]
٢ ذلك كعتق المشتري؟ فقيل: إنّ عتقَ المديانِ عتقُ عِدا[2] وليس هو كعتق المشتري،
٣ وظهر لي أنهما سواءٌ وهناك[3] الحجة فيه[4].

٤ ﴿ قيل: فإن أعتقها الغاصبُ فأتى ربُّها فوجدها لم تَفُتْ، فأراد أن يُلزمه
٥ قيمتها ويُمضي عتقَها، فقال الغاصب: لا أرضى بذلك، فينبغي ألاّ يَلزم ذلك
٦ الغاصبَ؛لأن عتقَه باطلٌ؛ لأنه أعتق ما لا يملك.فإن قيل: يلزمه، لأنه أعتق ما في
٧ ضمانه. قيل: قد لا يلزم الإنسانَ عتقُ[5] ما في ضمانه؛ مثلَ عتقه عبداً باعه
٨ بالعهدة[6] أو أمةً في المواضعة[7]،فإن قيل: إن عتقَهُ رضاً بالتزام القيمة، قيل: لا
٩ يلزمه ذلك؛ كما لو باعها ولم تَفُتْ لم يكن للمستحق أن يُلزِمَه القيمةَ، وإنما له أن
١٠ يأخذَها أو يجيزَ البيعَ ويأخذَ الثمن[8].

١١ [(٣)] فصل[9] [فيمن باع أمة ثم أقر أنه غصبها من فلان ، وإذا ابتاعها
١٢ الغاصب من ربها، وكيف إذا باع الغاصب ما غصب ثم علم المبتاعُ
١٣ بالغصب]

١٤ ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ومن باع أمةً ثم أقر أنه غصبَها من فلانٍ
١٥ لم يُصدق على المبتاع، ويضمن لربها القيمةَ[10] إلا أن يشاءَ ربُّها أخذَه بالثمن

---

(١) مطموسة في: (أ،ب).
(٢) "عدا عدواً : ظلم وجار " لسان العرب ، مادة(عدا).
(٣) أي في كتاب المديان. و"هناك" في (أ ، ب): مثال.
(٤) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٨أ.وانظر كتاب المديان من الجامع لابن يونس .
(٥) ساقطة من: (ط).
(٦) العهدة في البيع عهدتان :عهدة الثلاث ، عهدة السنة.وعهدة الثلاث :من جميع الأدواء التي تطرأ على الرقيق فما كان منها داخل ثلاثة أيام فهو من البائع وعليه النفقة والكسوة فيها ،والعلة ليست لها .وعهدة السنة :من الجنون والجذام والبرص .والقول بالعهدتين من مفردات المذهب المالكي ،انظر الكافي ،٢/(٧١٢-٧١٣)؛ القوانين الفقهية،ص٣٦.
(٧) ليس المقصود من هذا المصطلح ما هو معروف عند البيع من نقص نسبة معينة من الثمن الأصلي للمبيع، إنما هو مصطلح انفرد به المالكية وهو : أن يجعل مع الأمة مدة استبرائها من حوز مقبولٌ خبره عن حيضتها . انظر حدود بن عرفة بشرحها للرصاع ، ٣١١/١ ؛ المذهب المالكي مدارسه ومولفاته – خصائصه وسماته ، ص(٤٠٤-٤٠٥).
(٨) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل(١٨أ-١٨ب).و انظر الذخيرة ،٣٢/٩.
(٩) ليست في : (ط، م).
(١٠) أي : يوم غصبها.

١ فذلك له، ومن ابتاع أمةً من غاصب ثم ابتاعها الغاصب من ربّها[١]، فليس
٢ للغاصب نقضُ ما باع؛لأنه تحلّل صنيعَه؛ وكأنه غرم القيمة لربها،
٣ ولو ورثها الغاصبُ من ربّها كان له[٢] نقضُ البيعِ؛ لأنه حلَّ محل ربّها بغير صنعٍ
٤ منه[٣] ، ولو كان إنما باعها ربُّها من رجل غير الغاصب ممن رآها وعرفها كان[٤]
٥ ذلك نقضاً لبيع الغاصب[٥]، وإذا باع الغاصبُ ما غصب ثم علم المبتاع بالغصب،
٦ والمغصوب منه غائبٌ، فللمبتاع ردُّ البيع لحجته: أنه يُضمنه ويصير ربه مخيراً عليه
٧ إذا قدم، وليس للغاصب أن يقولَ أنا أَستَأني رأيَ صاحِبها، ولو حضر المغصوبُ
٨ منه، فأجاز البيع لم يكن للمبتاع ردُّه، وكذلك مَنِ افْتَأَتَ[٦] عليه في بيعِ سلعةٍ في
٩ غيبته و حضوره[٧].

١٠ **ومن العتبية قال أصبغ عن ابن القاسم** وإذا أجاز ربُّ العبد البيعَ
١١ والعبد قائمٌ، فلا كلام للمشتري، والعهدةُ في ذلك على ربِّ العبد لا على
١٢ الغاصبِ[٨]، فإن فات العبدُ حتى يكونَ المستحقُّ مخيّراً في الثمن أو القيمة يوم
١٣ الغصبِ -ليس[٩] في العبد؛ لِفَوْتِه- فاختار أَخْذَ القيمةِ أو الثمنِ من الغاصب،
١٤ فالعهدة للمشتري[٤٢/أ] على الغاصب[١٠].

---

(١) أي: بعد أن اقر له بأنه غصبها منه.
(٢) ساقطة من: (أ،ب) .
(٣) أنظر الفرق بين الوارث والمبتاع للسلعة التي غصبها من ربها : النكت والفروق لعبد الحق ، ٢/ل٣٤. والكلام فيما إذا ورثها لم أجده في المدونة ، فلعله من كلام ابن يونس ، استخلصه من النكت.
(٤) انتهت اللوحة (٥٥) من: (ب).
(٥) وللمبتاع أخذها من الذي اشتراها من الغاصب.
(٦) " افتأت بأمره ورأيه إذا استبد به وانفرد " لسان العرب مادة (فأت) .
(٧) أُنظر المدونة ، ٤/(١٨٠-١٨١) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ.
(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢٨٤.والكلام فيها عن السارق وهما سواء .
(٩) مطموس في: (أ،ب).
(١٠) هذا في العتبية من كلام أصبغ . أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢٨٤.

[الباب الخامس] في الشهادة على الغصب، واختلافِ المستحق والغاصب في صفة ما غصب أوعِدةِ ما انتهب.

[(١) فصل: في الشهادة على الغصب]

قال ابنُ القاسم: وإن أَقَمْتَ شاهداً أن فلاناً غصبَكَ هذه الأمةَ وشاهداً آخرَ على إقرارِ الغاصبِ أنه غصبكَهَا تمتِ الشَّهادةُ، ولو شهد أحدُهما أنه غصبكَهَـا، وشهِد الآخرُ أنها لك[١]، فقد اجتمعا على إيجاب مِلْكِكَ لها، فيُقضى لك بِهـا – يَعْنِي : بعد أن تحلِفَ أنك ما بعْتَ ولا وهبْت؛ كمنِ استحقّ شيئاً ببيّنةٍ، وذلك إنِ ادّعاها الغاصبُ لنفسه[٢] – لأنهما لم يجتمعا على إيجاب الغصبِ[٣].

وقال بعضُ الفقهاء[٤]: شهادتُهما مختلفةٌ، فإذا لم تَفُتْ حَلَفَ مع أيّ الشاهدين شاء، فإن حلف مع شاهد الملكِ حلف أنّ شاهدَه شهِد بحقٍ وأنه ما باع ولا وهبَ، وإن حلَف مع شاهد الغصب حلف أنه لقد شهد شاهدي بحقٍّ فقـط، وردَّت إلى يده بالحيازة فقط؛ لأَن شاهدَ الغصب لم يُثْبِتْ له مِلْكاً، وشاهد الملـك لم يُثْبِتْ له غصباً، ويمكن أن تكونَ خرجَت من يده ببيعٍ إلى الذي هي في يـده، فلما لم يجتمعا على مِلكٍ ولا غصْبٍ، حلف كما قدمنا، والله أعلم[٥].

قال ابنُ القاسم: ولو دخل الجاريةَ نقصٌ، كان لك أن تحلفَ مع الشـاهد بالغصب، ويضمن الغاصبُ القيمةَ، **قال[٦]:** ومَن أقام شاهداً أنّ هذه الأرضَ لَـهُ وشاهداً آخرَ أنها حَيِّزُهُ[٧] قُضِيَ له بها؛ لأنهما قد اجتمعا على الشهادة، ومعنـى قولِه : حيِّزه، كقولك هذا حيز فلان[٨].

[٩]**قال بعضُ الفقهاء:** ومعنى حيِّزه[١٠]: أي مِلكه، ولو كانت بمعنـى

---

(١) في (ط): بحيازتك لها.
(٢) ما بين المعترضتين قاله ابن يونس ، أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٧ب.
(٣) انظر المدونة ، ١٧٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٣أ.
(٤) "يعني به التونسي " شرح ابن ناجي ، ل٢٥٢ب.
(٥) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٧ب.
(٦) أي: ابن القاسم . وقوله :" ابن القاسم ... القيمة قال " ساقط من: (م).
(٧) " بتشديد الياء ، ... وكذا ضبطه ابن سحنون ، وجاء في رواية الاجدابي : حيْزه بسكون الياء، وهمـا صحيحان " التنبيهات للقاضي عياض ، ٢/ل٣١٧.وسيأتي تعريف الكلمة بعد قليل من كلام المصنف.
(٨) أُنظر المدونة ، ١٧٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ.
(٩) ساقطة من: (أ،ب).
(١٠) قوله : " كقولك هذا ... ومعنى حيزه" ساقط من: (م) .

١ الحيازة لكانت مثلَ المسألة الأولى[١].

٢ [المسألة الأولى: إذا ثبت أن رجلاً غصب جارية ثم ماتت فكيف تُقوّم]

٣ **قال ابنُ القاسم**: وإن أقمْتَ بيّنةً على رجلٍ أنه غصبك جاريةً لا يدرون

٤ قيمتَها وقد هلكت، قيل: لهم صِفُوها، وتُقوّم تلك الصفةُ[٢].

٥ **قال أشهبُ في كتبه**: فإن لم يُثْبِتُوا[٣] لها صفةً، جُعِلَتْ من أوضَع الجواري

٦ ثم أغرِم الغاصبُ قيمتَها[٤] على ذلك يومَ غَصَبَها[٥].

٧ **قال ابنُ القاسم**: وإن شَهِدَت بيّنةٌ أنه غصَبَك ثوباً أو جاريةً لا يدرون لمن

٨ ذلك، فذلك تمليكٌ لك، ويُقضى عليه بردِّ ذلك إليك[٦].

٩ [المسألة الثانية: إذا شهد الشهود شهادة ناقصة]

١٠ **ومن العتبيّةِ قال عيسى عن ابنِ القاسمِ**: فيمن أقام بيّنةً أن فلاناً غصبك

١١ أرضاً في قرية تسمى فلانة ولا يدْرُون موضع الأرضِ منها[٧] والغاصبُ منكِرٌ، **قال**:

١٢ شهادتُهم باطلة؛ لأنهم لم يشهدوا على شيءٍ معروفٍ ولا محدود ولا شيءٍ بعينه[٨].

١٣ **قال عنه أصبغ**: إذا شهدُوا للمغصوب منه أن هذه أرضُه ولا يعرفون[٩]

١٤ الحدودَ، فإنه يُسْجَن الغاصبُ، ويُضيّقُ عليه حتّى يبيّن له حقّه، ولا يُقْضَى له إلا

١٥ بشهادةٍ أو بإقرار فإن أقرَّ بشيءٍ، وقال: هذا حقُّه حلفَ عليه[١٠].

١٦ **قال أصبغ**: أو يشهد غيرُهم على الحدود فيُقضى بذلك، فإن لم يشهد له أحدٌ

---

(١) أُنظر التنبيهات، ٢/ل٣١٧، قال رحمه الله: " قال سحنون في المجموعة: ومعناه: الملك أي ملْكُهُ وحقه، قالوا ولو أراد بقوله حيزه غير الملك وإنما أراد به الحوز لم تكن شهادة بالملك". و انظرَ كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/ل١٨أ.

(٢) أنظر المدونة، ٤/١٨١؛ تهذيب المدونة، ل١٤٣أ. و انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٢٧ب.

(٣) في (ط): يسوى.

(٤) ساقطة من: (أ،ب).

(٥) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٢٧ب.

(٦) أنظر المدونة، ٤/١٨١؛ تهذيب المدونة، ل١٤٣أ.

(٧) ساقطة من: (م).

(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١١/(٢٥٤-٢٥٥).

(٩) في (ط): يفرقون.

(١٠) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١١/٢٨٧.

١ بالحدود، وضيّق على الغاصب واستبرئ بالسجن فلم يُقرّ بشيءٍ ، حلفَ على
٢ الجميعِ كما يحلفُ المدعى عليه بغير بيّنة، ولا يكون عليه شيءٌ بتلك الشهادة[1].

٣ **[(٢)] فصل[2] [في اختلاف المستحقّ والغاصب في صفة ما غصب]**

٤ **ومن المدونة:** ومن غَصَبَ أَمَةً وادّعى هلاكَها، واختلفا في صفتِها صُدِّق
٥ الغاصبُ [٤٢/ب] في الصّفة مع يمينِه إذا أَتى بما يُشْبِهُ، فإنْ أَتى بما لاَ يُشْبِهُ[3]
٦ صُدِّقَ المغصوبُ منه في الصفة مع يمينه[4].

٧ **وقال أشهبُ في كتبه:** لا يُراعى في هذا ما يشبه، و الغاصب مصدّقٌ في
٨ ذلك، ولو قال: كانت بكماءَ صماءَ عمياءَ[5] ، صُدِّق مع يمينه[6].

٩ **قال في النوادرِ[7]:** وقولُ مَنْ قَالَ إذا أَتى بما لا يُشبهُ صُدِّق المغصوبُ منه مع يمينه
١٠ غلطٌ، إنما يدخل[8] هذا في اختلافِ المتبايعين في قِلَّة الثمن وكثرته والسلعةُ قائمةٌ معروفةُ
١١ الحالِ، فيُصَدَّقُ مَنْ يشبه أن يكون الحقُّ في قوله مع يمينِه فيما يتغابن الناسُ بمثله[9].

١٢ **م:** لعله **يريد:** وقد دخل السِّلْعَةَ نقصٌ أو حوالةُ سوق، فيُراعي قَوْلُ من
١٣ يُشبه، وأما إن لم يَدْخُلْها شيءٌ من ذلك، فقد قالوا لا يُراعَى قَولُ من يُشبه[10]
١٤ وليتحالفا ويتفاسخا[11].

١٥ **م:** ويُحتمل أن يكونَ في قيامِها قولاَن: هل يُراعى ما يشبه أو لا؟ والقياس
١٦ أن يُراعَى ما يشبه، وإليه نحا أشهبُ ها هنا[12] والله أعلم[13].

---

(١) نفس المصدر.
(٢)ساقطة من: (م).
(٣) " مثل أن يقول : هي عمياء ، أو بكماء ، أو صماء" شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠أ. وتحديد ما يشبه وما لايشبه إنما يكون بالنظر إلى المغصوب منه ، هل يشبه أن يكسب مثل هذا أو لا يشبه؟ أنظر نفس المصدر.
(٤) أنظر المدونة ، ٤/١٨١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ.
(٥) ساقطة من: (م).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٨أ. و انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠ . وقد نقلها عن ابن يونس.
(٧) وقد حكاه ابن أبي زيد بصيغة التمريض .
(٨) في (أ،ب) : يؤخذ.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٨أ.
(١٠) قوله :" وأما إن ... قول من يشبه " ساقط من: (م) .
(١١) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠أ.
(١٢) انتهت اللوحة (٥٦) من: (ب).
(١٣) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠أ.

١ [المسألة الأولى : لو أخفى الغاصبُ المغصوبَ ثم ظهر المغصوبُ]

٢ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم:** ولو قَضَيْنا على الغاصبِ بالقيمة ثم
٣ ظهرتِ الأمةُ بعد الحكم، فإن عُلم أنه أخفاها، فلربها أخذُها وردُّ ما أخذ[١]، وإن
٤ لم يعلم ذلك لم يأخذها ربُّها[٢].

٥ **قال أشهبُ في كتبه:** ويحلف الغاصب - هاهنا إذا لم يُعلم أنه أخفاها[٣] -
٦ بالله ما أخفاها، ولقد كانت فاتت من يده، فإذا حلف بقيتْ له[٤] إذا كانت على
٧ الصفة التي حلف عليها[٥].

٨ **قال ابنُ القاسم:** إلا أن تظهرَ أفضلَ من الصِّفة بأمرٍ بيِّن، فلربِّها الرجوعُ
٩ بتمام القيمة؛ وكأن الغاصبَ لَزِمَتْهُ القيمةُ فجحد بعضَها. **وقاله أشهبُ.**
١٠ **قال**[٦]، ومن قال: إن له أخذَها[٧]، فقد أخطأ؛ كما لو نكل الغاصب عن اليمين
١١ في صفتِها وحلَفْتَ أنت على صفتك، ثم ظهرت أنها على خلاف ذلك، كنت قد
١٢ ظلمته في القيمة فيرجع عليك بما تزيَّدْتَ عليه من ذلك، ولا يكونُ له أن يقول
١٣ لك: رُدَّ الجارية[٨].

١٤ **قال بعضُ الفقهاء**[٩]: وينبغي أن لو أقر بخلاف ما غصَب - مثلَ أن
١٥ يقول غصبتُ جاريةً، ويقول المغصوب منه عبداً، فكان القولُ قولَ الغاصبِ، ثم
١٦ ظهر أن الذي غصب عبدٌ - أن يكون له الرجوعُ فيه كالذي أخفى ذلك؛ لأنه
١٧ قد عُلم أنه أخفى الصفة ولم يغرم من قيمتها شيئاً، بخلاف اتفاقهما على العين
١٨ ويختلفان في الصفة، فالعينُ حينئذ هي المعينةُ[١٠] إلا أنهما اختلفا في صفتها، وانظُرْ
١٩ لو قال: غصبتُ منك جاريةً سوداءَ للخدمة قيمتُها عشرونَ ديناراً، وقلتَ: إنما

---

(١) أي : قيمتها التي قُضي له بها.
(٢) أُنظر المدونة ، ١٨١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ.
(٣) انتهت اللوحة (١٢٨) من: (م).
(٤) أي : الأمة.
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤مل٢٨أ. و انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠. وقد نقلها عن ابن يونس. وقال أبو الحسن : وقول أشهب تفسير وتتميم .
(٦) أي : أشهب .
(٧) إذا ظهرت مخالفة لتلك الصفة.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٢٨أ-٢٨ب).
(٩) "يعني به التونسي" شرح ابن ناجي ، ل٢٥٥ب.
(١٠) في (أ،ب،م): المبيعة.

١ غصبتَ مني جاريةً بيضاءَ قيمتُها مئةُ دينارٍ مما يصلُح للوطْءِ، هل هذا بخلاف جحدِ
٢ بعضِ الصفةِ أم لا[1]؟.

٣ **م**:والأشبهُ أن يكونَ كمن جحد بعضَ الصِّفة، وقد قال **أشهب**[2]: إن
٤ القولَ قولُ الغاصبِ ولو قال كانت بكْماءَ صمَّاءَ، ثم **قال**: وإذا ظهرت خلافَ
٥ الصِّفةِ بأمرٍ بيِّن[3] فإنما يرجعُ بتمام القيمةِ[4]، وهذا يدلُّ على ما قلناه[5] .

٦ **[(٣) فصل : في اختلاف الناهب والمنهوب منه في عدة ما انتهب]**

٧ **ومن المدونة قال مالك**: ومَنْ غَصَبَ أو انتَهَبَ صُرَّةً ببيِّنةٍ، ثم قال: كان
٨ فيها كذا، والمغصوبُ منه يدَّعِي[6] أكثر، فالقولُ قولُ الغاصبِ مع يمينِه[7].

٩ **ومن العتبية قال ابنُ القاسم عن مالك**: فيمن انتهَب صرةً من رجل
١٠ وناسٌ ينظرون إليه قد أخذها، فطُلب، فطَرَحَها في مُتْلَفٍ، فادعى ربُّها عدداً
١١ وأكْذَبَهُ الآخَرُ، و لم يفتحْها و لم يدرِ المنتهِبُ كم فيها أو لم يطرحْها[8]، ثم يختلفان
١٢ فالقول قولُ المنتهِب مع يمينه، **ومطرفٌ وابن كنانةَ وأشهبُ**[9] يقولون في هذا
١٣ وشبهِه: [٤٣/أ] إن القولَ قولُ المنتهَبِ منه إذا ادَّعى ما يشبه، وأنّ مثلَه يملكه[10].

١٤ **م**: **يريدون**: ويَحْلفُ. وقَدْ اختُلف في يمينه، كالذي يدَّعي على رجل
١٥ بمئة[11] فيقول المطلوب لا أدري ألك عليَّ شيءٌ أم لا ؟ **فقيل**: يأخذُ المدَّعي ما
١٦ قالَ بغير يمين؛ لأنه لا حقيقةَ عنده؛ ولأن الشاكَّ لو أُحلِفَ لم يمكنه أن يحلف،
١٧ فيصير لا فائدةَ في يمينِ مُدَّعي التحقيق[12].

---

(١) أنظر الذخيرة ، ٣٠١/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل(٢٥٥ب-٢٥٦أ).
(٢) ساقطة من: (ط).
(٣) ساقطة من: (م).
(٤) سبق كلام أشهب من نقل المصنف قبل قليل ، وانظره في النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٨أ.
(٥) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٣٠١/٨ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٥٦أ.
(٦) انتهت اللوحة (١١٨) من: (ط).
(٧) أنظر المدونة ، ١٨١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ.
(٨) في (م): أو يطرحها
(٩) قوله وأشهب ، ليس في العتبية ، وهو في النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٨أ . وهذا مما يدل على أن ابن يونس رحمه الله كان ينظر فيهما جميعاً ، و لم يكتف بما في النوادر فقط.
(١٠) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٣٢/١١.
(١١) في (ط): نهاية.
(١٢) أنظر كلام ابن يونس في: الذخيرة ، ٣٠٤/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢١أ. قال أبو الحسن

١ ﻫ[١]، وأما إذا طرحها و لم يفتحْها و لم يدرِ ما فيها، فالقولُ قولُ المنتهَب
٢ منه مع يمينه فيما يشبه[٢]؛ لأنه يدَّعِي حقيقةً، وأما إن غاب عليها وقال: الذي كان
٣ فيها كذا وكذا، فالقولُ قولُ المنتهِبِ مع يمينه[٣].

الصغير : " والذي في الكتاب أنه يحلف ، قال في تضمين الصناع في اختلاف المتبايعين إذا ادعى أحدهما العلم والآخر الجهل :أن القول قولُ مدعي العلم مع يمينه" شرح التهذيب ، ٦/ل٢١أ.

(١) ساقطة من (أ،ب).

(٢) في (أ،ب) : لايشبه.

(٣) أنظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب ، ٦/ل٢١أ ؛ التاج والإكليل ، ٥/٢٨٩.

١ [الباب السادس] القضاء في ولادة الأمة من غاصب أو زوج أو
٢ مشترٍ، وكيف إذا أعتقها المشتري أو كان ثوباً فلبسه.

٣ [(١) فصل: في القضاء في ولادة الأمة من غاصب أو زوج أو مشترٍ]

٤ **قال ابنُ القاسم:** وإذا ولدتِ الأمةُ بيد الغاصب من وطئِه، أو
٥ من زوج تزوجها وعلم أنها أمةٌ و لم يعلم بالغصب، أو ولدت من زنىً،
٦ فلربِّها أخذُها وأخذُ الولدِ رقّاً، ويُحدُّ الغاصبُ في وطئِه إيّاها إن أقر
٧ بالوطءِ، ولا يثبت نسبُ ولده، ويثبت نسبُ ولد الزوج ويكون
٨ رقاً إلا أن يتزوجها على أنها حرةٌ فيكون لربها أخذُها وقيمةِ ولدها
٩ ويكون حُراً، ومَنِ ابتاع أمةً[1] فأعْتقَها ثم استُحقت، فليأخذْها ربُّها،
١٠ وينتقضُ العتقُ إن[2] قامت له بيّنةٌ أنها غُصبت منه أو سُرقت أو أنها له،
١١ و لم تُذكر بيّنةٌ غيرَ ذلك[3]، فإن أولدها المبتاعُ فلِمستحِقّها[4] بالملكِ
١٢ أخذُها إن شاء مع قيمة ولدها يوم الحكم عبيداً، **وعلى هذا**
١٣ **جماعة الناس، وقاله مالك، وأخذ به ابنُ القاسم ثم**
١٤ **رجع مالكٌ فقال:** يأخذُ قيمتَها وقيمةَ ولدها يوم يستحقُّها؛
١٥ لأن في ذلك ضَرَراً على المبتاع[5].

١٦ **قال ابنُ حبيب:** ثم رجع **مالكٌ فقال:** ليس على المبتاعِ إلا
١٧ قيمتُها يَومَ وطئِها، ولا قيمةَ عليه في ولدها، وبه أخذ
١٨ **ابنُ الماجشون وغيرُه**[6].

١٩ وفي كتاب الاستحقاق إيعابُ هذا[7].

---

(١) أي: من غاصب .
(٢) في (ط): أو.
(٣) أنظر المدونة ، ١٨١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ.
(٤) في (أ،ب،ط): فليستحقها.
(٥) أنظر كتاب الاستحقاق من المدونة ، ٤/(١٩٧-١٩٨) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦ب .
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٤٩أ-٤٩ب) . غير ابن الماجشون هم : ابن دينار، وابن أبي حازم ، وابن كنانة ، قال ابن حبيب وبه نقول . أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٤٩ب.
(٧) انظر كتاب الاستحقاق من هذا البحث ، الباب الخامس ، الفصل الثالث ، ص (٤٧١) .

١

٢ [(٢) فصل : فيمن غصب ثوباً فلبسه حتى أبلاه]

٣ قال مالك: وَمنِ أبْتَاع ثوباً من غـاصب و لم يَعلم فلبسه حتى أبلاه،

٤ ثم استُحِقَّ، غرم المبتاع لربه قيمَته يوم لُبْسه، وإن شاء ضَمَّنَ الغاصبَ[(١)]

٥ قيمتَه يوم الغصب أو أجاز بيْعَه وأخذَ الثمنَ، ولو تَلِفَ الثوبُ

٦ عند المبتاع بأمرٍ من الله تعالى لم يضمنْه،ولو تَلِفَ عند الغاصبِ بأمرٍ

٧ من الله لَزِمَه ضَمَانُه[(٢)].

---

(١) قوله : " و لم يعلم ... ضمن الغاصب " ساقط من: (أ،ب).

(٢) أنظر المدونة ، ٤/١٨٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ.

١ [الباب السابع في] ما يلزم الغاصبَ فيه القيمةُ أو المِثلُ مما استهلكه،
٢ وكيف إن وجَدَه ربُّه بغير بلده[١]

٣ [(١) فصل: فيما يلزم الغاصبَ فيه القيمةُ أو المثلُ مما استهلكه]

٤ [المسألة الأولى : في أصل إيجاب القيمة في غير الكيل والوزن]

٥ **قال أبو محمد : قال بعضُ البغداديين**[٢]: وأوجبنا القيمة في غير المكيل
٦ والموزون؛ لقول النبي ﷺ : ((مَـنْ أَعْتَقَ شِرْكـاً لَـهُ فِي عَبْدٍ قُـوِّمَ عَلَيْهِ
٧ نَصِيبُ شَرِيكِه))[٣] فجعل فيه القيمةَ وهي أعدلُ لتعذُّرِ إدراك المماثلة فيه، ومـا
٨ كانت فيه مُدْرَكَةً مما يُكال أو يُوزن، فهي فيه أعدلُ لتقاربها من الذهب والورِق
٩ في إدراك المماثلة، وغيرُنا [يقر بذلك][٤] ويخالفنا في العُرُوضِ؛ وقولـه سبحانه
١٠ وتعالى: ﴿ فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾[٥] قد عُلِمَ أنه أُريد به المثلُ في الصفةِ
١١ والمقاربةِ، لا حقيقةُ المقدار [٤٣/ ب] في الوزن؛ لأن ما ذُكر من النَّعم لا يماثلـه
١٢ الصيدُ في المقدار؛ ليست البدَنَةُ مِثْلاً للنعامة، وبذلك يُحكم فيها، فعُلم أنه تعـالى
١٣ أراد مماثلة الصفة والمقاربة في الخِلقة، والله أعلم[٦].

١٤ [المسألة الثانية : إذا استهلك ما غصَبَ من طعام أو إدام]

١٥ **ومن المدونة قال مالك**: ومن غصب لرجل طعاماً أو إداماً، فاسـتهلكه
١٦ فعليه مثلُه بموضعِ غَصْبِه منه، فإن لم يجدْ هناك مِثْلاً لزمه أن يـأتيَ بمثلـه، إلا أن
١٧ يصطلحا على أمرٍ جائزٍ[٧]، وإن لقَيَهُ ربُّه بغير البلد الذي غصبه فيه لم يُقضَ عليـه

---

(١) انتهت اللوحة (٥٧) من: (ب).
(٢) لعله القاضي إسماعيل صاحب المبسوط فهو الذي يصح أن ينقل عنه أبو محمد في نوادره ، لأن القاضي اسماعيل هذا متقدم عن ابن أبي زيد، وأما القاضي عبد الوهاب فهو متأخر عن ابن أبي زيد، وقد صرح ابن يونس رحمه الله في الباب الثالث عشر من هذا الكتاب بالنقل عن القاضي اسماعيل . وانظر النص في : المعونة للقاضي عبد الوهاب،٢/ ٩٣٧ ؛ الإشراف له أيضاً، ٢/٤٤.
(٣) الحديث سبق تخريجه ، انظر هامش رقم (١٢) ص(٢٦٦)أول كتاب الغصب .
(٤) في جميع النسخ: يفـــرد ذلـك. ولا معنـى لـه .والصحيـح مـا أثبتـه وهـو في النـوادر والزيادات،١٤/ل١٢ب.
(٥) جزء من آية رقم (٩٥) من سورة المائدة.
(٦) انظر النوادر والزيادات : ١٤/ ل (١٢ أ-١٢ب).
(٧) فـ"إما أن يعطيه دنانيرَ أو دراهمَ أو عروضاً أو طعاماً من غير جنسه وإن كان أقل أو أكثر، أو من جنسه مثل كيله، كل ذلك معجلاً لئلا يدخله فسخ الدين في الدين " شرح التهذيب ، ٦/ل٢١ب.

١ هناك بمثله ولا بقيمتِه، وإنما له عليه مثلُه بموضعِ غصبِه فيه[١].

٢ **ومن المجموعة وكتاب ابنِ المواز قال ابنُ القاسم:** ومَن استهلك
٣ لرجلٍ عسلاً أو سَمْناً في بلد فلم يجد له بذلك البلد عسلاً ولا سمناً، **قال:** لابد أن
٤ يأتِيَهُ بمثله، وله أن لا[٢] يأخذَ قيمتَه إلا أن يصطلحا على أمرٍ يجوز[٣] .

٥ **وقال أشهب:** ربُّ الطعام بالخيار: إن شاء صبر عليك وألزمك أن تأتيَ بالمثل
٦ من أيِّ بلد كان، وإن شاء ألزمكَ القيمةَ الآن[٤].

٧ **قال ابنُ عبدوس:** واختلفا[٥] في هذا كما اختلفا في الذي يُسلم في الفاكهة
٨ فيَفْرغُ[٦] إبانها وقد بقيَ له منها، فالصبر حتى يأتيَ بالطعام من بلدٍ آخرَ كالصبر
٩ حتى يأتيَ إبَّان الثمرة إلى عام قابل، **فقال ابنُ القاسم:** يلزم الطالبَ التأخيرُ حتى
١٠ يُؤتَى بالطعام، وحتى يأتيَ قابلٌ في الفاكهة، **وقال أشهب:** يُردُّ إليه رأسُ مالِه في
١١ السَّلم، ولا يجوز أن يؤخره، **وقال** في الطعام: يأخذُ منه قيمةَ الطعام إن شاء، وإن
١٢ شاء أخره حتى يأتيَ بالمثل؛ فهذا فسخُ الدين في الدين على أصله، فلا يجوز أن
١٣ يؤخرَه بالطعام إذا كان له أخذُه بالقيمة، وإنما يُنظر: فإنْ كان الموضعُ الذي يوجَدُ
١٤ فيه مِثْلُ الطعام على يوم أو يومين أو ثلاثة والأمدِ القريبِ، فليس له فيه إلا مثلُ
١٥ طعامِه، يأتيه[٧] به ، وإن كان بعيداً مما على الطالبِ فيه ضررٌ أو كان استهلكَه في
١٦ لُجِّ بَحْرٍ أو فيافٍ بعيدة من العمران فهذا يَغْرمُ قيمتَه حيث استهلَكه[٨] ، يأخذه بها
١٧ حيث لقيَه[٩].

---

(١) "لانه مثلي والمواضع تختلف " الذخيرة ٣٠٨/٨ .و انظر النص في: المدونة ،١٨٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٤٣أ–١٤٣ب).
(٢) ساقطة من : (ط) .
(٣) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ ل(١٢ب–١٣أ).
(٤) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل١٣ أ .
(٥) أي : ابن القاسم وأشهب. وفي (أ،ب) في هذه والتي بعدها : اختلف .
(٦) في (أ،ب) فينقطع .
(٧) في (ط) : ثانية
(٨) قوله : : "في لج بحر ... حيث استهلكه" ساقط من: (م) .
(٩)أنظر كلام ابن عبدوس وما نقله من اختلاف ابن القاسم وأشهب في النوادر والزيادات ، ١٤/ ل١٣ أ.

١ [المسألة الثالثة : في العُروض والرقيق والحيوان إذا استهلكها الغاصب]

٢ ومن المدونة قال مالك: وأما العروض والرقيق والحيوان إذا استهلكه، فله
٣ قيمةُ ذلك ببلدِ الغصبِ يوم الغصبِ يأخذُه[1] بتلك القيمة أينما لقيه من البلـــدان،
٤ نقصت القيمة في غير البلد أو زادت[2].

٥ [(٢)] فصل [إذا وُجد المغصوب بغير بلده]

٦ ومن المجموعة روى سحنونُ عن ابنِ القاسِمِ عن مالكٍ: في العـــروض
٧ والرقيق والطعامِ يُسْرَقُ، فيجِدُه ربُّه بغير بلدِه، قال: أما الطعامُ فليس له أخـــذُه،
٨ وإنما له أن يأخذَ السارقَ والغاصبَ بمثلِه في موضِعِ سَرِقه أو غَصبه[3]، وأما العبيـــد
٩ والدوابُّ فليس له إلا أخذُهم حيثُ وجدهم لا غـــيرَ ذلـــك – يريـــد[4]: إن لم
١٠ يتغيَّروا – وأما البَزُّ والعروضُ فربُّها مخيرٌ بين أخذِه بعينِه وإن شاء قيمَتَـــه بموضـــعِ
١١ سُرِقَ منْهُ[5].

١٢ وقال سحنونُ: البزُّ عندي كالرقيقِ: إنما له أخذُه حيثُ وجدَه إذا لم يتغـــيرْ في
١٣ بَدَنِه – وكأنه رَأى اختلافَ البلدان كاختلاف الأسواق – فإنمـــا حـــال[6] منـــه
١٤ تغيير[7]، سوقه[8]، وليس بمنزلةِ أن لو لَقِيَه ربُّه – وقد عاد إلى البلدِ – والمتاعُ بالبلد
١٥ الذي نقلَهُ إليه، هذا له أن يُضمِّنَه قيمتَه؛ لأنه حالَ بينه وبينه[9].

١٦ وقال أشهبُ في الطَّعَامِ: ربُّه مخيَّرٌ بين أخذه بعينه أو مثلِه في موضع غَصْبِـــهُ
١٧ منه، ويُحال بيْنَ الغَاصِبِ وبين الذِي نقل حتَّى يوفى المغصوب حقَّه[10].

---

(١) انتهت اللوحة (١٢٩) من: (م).
(٢) أُنظر المدونة ،٤/ ١٨٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ.
(٣) ساقطة من: (ط)
(٤) لعل هذا التوضيح من الإمام سحنون .
(٥) أُنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٥أ ؛ أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٧١/١١.
(٦) في (أ،ب): دال.وهي خطأ ، أُنظر النوادروالزيادات :١٤/ل٥أ .
(٧)في (أ،ب) : بغير .
(٨)"وهو لو انحط سوقه ببلده لم يكن له غيره " النوادر والزيادات : ١٤/ل٥ أ .
(٩) أُنظر النوادر والزيادات : ١٤/ل٥أ ؛ أُنظر البيان والتحصيل : ٢٨٣/١١ .
(١٠)أُنظر النوادر والزيادات : ١٤/ل٥أ ؛ أُنظر البيان والتحصيل : ٢٨٢/١١ .

١ قال سحنون: لا أعرف هذا[١] [٤٤/أ] من قول الرواة[٢] .

٢ وحكى ابنُ المواز قولَ ابنِ القاسم وقولَ أشهبَ في الطعام[٣].

٣ قال[٤] ، وقال أصبغ في الطعام[٥]: إن كان البلد بعيداً، فالقولُ ما قال ابنُ

٤ القاسم، ويُتَوَثّقُ لرب الطعامِ بحقّه[٦]، وإن كان قريباً كبعضِ الأريافِ، فله أخذُه،

٥ ويُحملُ على الظالم[٧] بعضَ الحمل[٨].

٦ وقال ابنُ القاسم: إنما له أخذُه بمثله حيث غَصَبَهُ، ولو اتفقا على أن يأخذَه

٧ بعينِه أو مثلِه بموضعِ نقلِه أو يأخذَ فيه ثمناً جاز بمنزلةِ بَيْعِ طَعَامِ الْقَرْضِ قَبْلَ قَبْضِهِ[٩]،

٨ وقاله أصبغ[١٠].

٩ ابنُ المواز: وقال أشهبُ- في العروضِ والحيوان-: إن لربِّها أخذَها

١٠ بموضعِ وَجَدَها، وإن شاء تَرَكَهَا وأخذه بقيمتِها يوم الغصبِ ببلدِ الغصْب، يأخذ

١١ ذلك منه حيثُ لَقِيَه[١١]، وقاله أصبغ[١٢].

١٢ ابن المواز: صوابٌ[١٣]؛ لأن اختِلافَ البلدانِ البعيدةِ كتغيُّرِها عن حالها[١٤].

١٣ [فائدة: في تحصيل الاختلاف في الطعام والعبيد والدواب والبز يجده ربه بغير بلده]

١٤ م: وتحصيلُ هذا الاختلافِ باختصارٍ :

١٥ قال ابنُ القاسم: أما الطَّعام، فليس له في الحكمِ إلا مثلُه بموضعِ غَصْبِه،

---

(١) أي: ما ذهب إليه أشهبُ من أن صاحبَ الطعام مخيرٌ بين أخذه بعينه أو يأخذه بمثله في موضع غصبه .
(٢) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٥ أ.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥أ.
(٤) أي : ابن المواز.
(٥) ساقطة من: (أ،ب،م).
(٦) ساقطة من: (م).
(٧) في (ط): الطعام.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥ب ؛ أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٨٣/١١. وقوله :"الحمل" في (م):العمل.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥ب.
(١٠) أي : قال ابن المواز : وقاله أصبغ. أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥ب.
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥ب.
(١٢) نفس المصدر.
(١٣) أي : قول أشهب صواب .
(١٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥ب.

١ والحيوان والرقيقُ ليس له إلا أخذُه بموضع وَجْدِه، والبزُّ هو فيه مُخَيَّرٌ بين أَخْذِه أو
٢ أَخْذِ قيمتِه بموضع غصبِه.
٣ **قال سحنون:** البزُّ كالحيوَانِ ليس له إلا أخذُه حيثُ وجَدَه.

٤ **وقال أشهب:** الحيوانُ كالبز، وهو مخيرٌ في أخذِه أو قيمتِه ببلـــد الغصـــبِ.
٥ **قـــال:** وكذلك الطعامُ له أخذُه به حيثُ وجدَه بعينه[1] أو مثله ببلـــد الغصـــب،
٦ **وفرق أصبغ** بين البلد البعيد والقريب[2].
٧ **وقال بعضُ[3] الفقهاء[4]:** جعل **سحنون** نقلَ البز والعُروضِ من بلـــدٍ
٨ إلى بلد كاختلاف الأسواق، وقد يفرِّق بين هذا وبين اختلاف الأسواقِ بـــالضرر
٩ الذي أُدخل على رَبِّها في نقلها – وقد **قالوا** في العبد إذا جنى عند الغاصبِ جناية
١٠ عمداً أنّ لربه[5] أن يغرِّمَهُ قيمتَه؛ كالتأثير في عينه – بخلاف حوالةِ الأســـواق؛ لأن
١١ ذلك كالعيبِ فيه، مع بقاءِ الأسواقِ فهو يحطُّ عنه في ذلك السُّوق بعينه، وكذلك
١٢ يجبُ في حدوثِ الإِباق والسرقة.
١٣ **قال[6]:** وأحسنُ ما قيل في الحيوانِ أن ليس نقلُها فوتاً؛ لأنها تمشـــي بخـــلاف
١٤ العُروضِ، فليس لربها إلا أخذُها، وجعل **أشهب** ذلك كالتغيُّرِ[7] في البدنِ[8].

١٥ **قال[9]:** و الأشبه في المكيلاتِ والموزوناتِ ما قاله **ابـــنُ القاســـم** إذ لا ظلـــمَ في
١٦ ذلك[10] على المغصُوب؛ إذْ مثلُه يقُوم مقامَه، ولا[11] يُظلمُ الغاصب، كما لو غصـــب
١٧ قمحاً فطحنه، إنّ الأعدل من الأقاويل : أنَّ عليه مثلَه، ولا يأخذُ[12] الدقيقَ[13].

---

(١) في (ط): له أخذه هنا .
(٢) جميع هذه الأقوال قد سبقت ، وسبق إحالتها ، وإنما سردها ابن يونس هنا تلخيصاً .
(٣) انتهت اللوحة (٥٨) من: (ب).
(٤) هو أبو إسحاق التونسي.
(٥) في (أ ،ب): لزمه.
(٦) أي : التونسي الذي أشار إليه ببعض الفقهاء .
(٧) في (م): التعدي.
(٨) أنظر الذخيرة ، ٨/(٣٠٨،٣١٠).
(٩) المراد به التونسي أيضاً.
(١٠) في (ط): عمل.
(١١) انتهت اللوحة (١١٩) من: (ط).
(١٢) أي : المغصوب منه.
(١٣) أنظر الذخيرة ، ٨/٣١٠.

١ [الباب الثامن] القضاءُ فيما اغتلّه الغاصبُ أو نتج عنده أو سكنه[١]
٢ أو استهلكه.

٣ [(١) فصل: في القضاء فيما نتج عند الغاصب من المغصوب، وفي تعدي
٤ المكتري والمستعير، وهل له المطالبة بما أنفق على المغصوب]

٥ **قال الرسول عليه الصلاة والسلام:** ((**الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**))[٢] . يريد :
٦ ضمانَ الشراءِ لا ضمان الغاصب[٣]، **وقال:** ((**مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ**))[٤]، فالغاصب هو العرق الظالم[٥]، وفي كتاب
٧
٨ الاستحقاق إيعابُ هذا[٦].

٩ **قال ابنُ القاسم:** فيما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسلَ من
١٠ الحيوانِ أو جُزَّ من الصوف أو حُلِبَ من اللبن، فإنه يَرُدُّ ذلك كُلَّهُ مع ما اغتصبه
١١ لمستحقه، وما أكل: ردُّ المثلَ فيما له مثلٌ أو القيمةَ فيما لا يقضى فيه بالمثل، وليس
١٢ له اتباعُ المستحق بما أنفق في ذلك أو سقى أو عالج أو رعى، ولكن له المقاصَّةُ
١٣ بذلك فيما بيده من غلّته -لأن عن عمله تكونت؛ ألا ترى أن الأجيرَ أحقُّ بها في
١٤ الفَلَسِ[٧]- فإنْ عجزَت الغلةُ عن ذلك لم يرجع على المستحق بشيءٍ[٨] ، **وقاله**
١٥ **أشهب في المجموعة**[٩].

---

(١) في (ط): سكه.

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب البيوع ، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، حديث رقم (٣٥١٠)، ج ٣/ ص٢٨٣ . وأخرجه الترمذي في الجامع ، (١٢) كتاب البيوع ، (٥٣) باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا ، حديث رقم (١٢٨٥) ، ج ٣/(ص٥٨١ -٥٨٢). وأخرجه ابن ماجة في السنن ، (١٢) كتاب الإجارات ، (٤٣) باب الخراج بالضمان ، حديث رقم (٢٢٤٣) ، ج٢/ص٧٥٤. وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٦/(٤٩، ٨٠، ١١٦، ١٦١، ٢٠٨، ٢٣٧) . وأخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب البيوع ، باب الخراج بالضمان ، وصححه، وأقره الذهبي ، ج٢ /ص١٥ .

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٠أ ، وهو من كلام سحنون عن الإمام مالك ، وقاله أشهب . و انظر من نقله عن ابن يونس : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٥٩أ.

(٤) الحديث سبق تخريجه ص(٢٥٢) من كتاب حريم الآبار .

(٥) انظر النكت ، ٢/ل٣٣ب. وقال الإمام مالك في الموطأ ، ٢/٧٤٣ : " والعرق الظالم كل ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حق" .

(٦) سيأتي كتاب الاستحقاق إن شاء الله بعد كتابي الوديعة والعارية. انظر المسألة في الباب الأول من كتاب الاستحقاق.

(٧) ما بين المعترضتين زيادة زادها ابن يونس في نقله . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣أ.

(٨) انظر المدونة ، ٤/١٨٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٩ب-٢٠أ).

١ وقال أيضاً ابنُ القاسم: لا شيءَ له فيما سقى أو عالج أو أنفق و إن[1]
٢ كان ذلك [٤٤/ب] سبباً للغلة[2]، وقاله مالك[3].وبه أخذ ابنُ المواز،
٣ قال[4]، إذ ليس بعينٍ قائمة، ولا يَقْدِرُ على أخذه، ولا مما له قيمةٌ بعد القلع فيُرد؛
٤ وهو كما لو غصب مركباً خَراباً فأنفق في قَلْفَطَته[5] وزفْته[6] وتَزْجيجه[7] وأطْرافه
٥ وحوائجه، ثم اغتلَّ منه غلةً كثيرةً، فلربِّه أخذُه مُقَلْفَطاً مصلُوحاً بجميع غلته[8]،
٦ ولا غُرْمَ عليه[9] فيما أنفق عليه[10] إلا مثل الصارِي[11] والأرجلِ والحبالِ وما
٧ يوجد[12] له ثمن إذا أُخذ، فللغاصب أخذُه، وإن كان بموضعٍ لا غناءَ له عنه إذ لا
٨ يجد[13] صارياً ولا أرجلاً ولا أحْبُلاً إلا هذه، أو لا يجد ذلك إلا بموضعٍ لا ينال
٩ حمله إليه إلا بالمشقة[14] والمؤنة العظيمة، وهو مما لا بد له منه مما يجري المركبُ به
١٠ حتى يَرُدَّه إلى موضِعِه فربُّه[15] مخيرٌ أن يُعطَيه قيمةَ ذلك بموضعه كيف ما كان، أو
١١ يُسلم ذلك إليه[16].

١٢ [فرع: فيمن أنفق على المغصوب بوجه شُبهة]
١٣ وقَد اختُلف أيضاً فيمن سقى وعالج بوجه شُبْهةٍ كالمشتري والموهوبِ
١٤ له: فقال ابنُ القاسم: لا يأخذُ المستحقُّ حتى يدفع قيمة السقي والعلاج.

---

(١) ساقطة من: (أ).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٢٠ب-٢١أ).
(٣) نفس المصدر.
(٤) أي : ابن المواز.
(٥) " قلف السفينة : خرز الواحها بالليف وجعل في خللها القار" لسان العرب ، مادة ، (قلف).
(٦) الزفت : القير ، والزفت شيء يخرج من الأرض يقع في الأودية وليس هو ذلك الزفت المعروف . انظر لسان العرب ، مادة (زفت).
(٧) التزجيج : تسوية موضع النقر وإصلاحه. انظر لسان العرب ، مادة (زجج).
(٨) في (أ،ب): تحليته.
(٩) أي : رب المركب.
(١٠) أي : الغاصب .
(١١) " صاري السفينة : الخشبة المعترضة في وسطها." لسان العرب ، مادة (صري).
(١٢) في (أ،ب):يوخذ.
(١٣) أي : رب المركب.
(١٤) في (م): المنفعة.
(١٥) والحالة هذه . وقوله : " فربه" في (م): بريد.
(١٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٢٠ب-٢١أ) ، ل١٨ب.

١ وقال عبد الملك: بل يأخذ ذلك بغير شيء، وكذلك عنده فيمن اشـــترى داراً
٢ فَبَيَّضَهَا(١) أو عبداً صغيراً لا خدمةَ له، فأنفق عليه حتى كَبُرَ أنَّ صاحبَه يأخذه بغير
٣ شيء؛ لأنه لا عينَ قائمةً لمَا أخرجَ(٢).
٤ ﻫ وإنما يجبُ هذا في المتعدِّي، وقولُ ابنِ القاسمِ في هــــذا أصـــوبُ ،
٥ والله أعلم(٣).

٦ [المسألة الأولى : إذا مات المغصوب وبقي ما نتج منه]

٧ ومن المدونة: وإن ماتت الأمهاتُ وبقي الولدُ أو ما جُزَّ منها أو حُلِـــبَ،
٨ خُيِّرَ ربُّها، فإما أخذ قيمَة الأمهاتِ يوم الغصْب ولا شيءَ له فيما بقي من ولـــدٍ أو
٩ صوفٍ أو لَبَنٍ، ولا في ثَمَنِه إن بِيعَ، وإن شاء أَخَذَ الولَد إن كان ولدٌ، وثمن ما بيع
١٠ من صوف أو لبنٍ ونحوه، وما أَكَلَ أو انْتَفَعَ بهِ من ذلك فعليه المثلُ فيما لـــه مثـلٌ
١١ والقيمةُ فيما يُقَوَّم ولا شيءَ عليه من قِبَلِ الأمهات؛ ألا ترى أنَّ من غَصَبَ أَمَةً ثم
١٢ باعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت، فليس لربِّها أن يأخذَ أولادَها وقيمةَ الأمة من
١٣ الغاصب؟ وإنما له أن يأخذ الثمن من الغاصب أو قيمتَها يوم الغصْب أو يـــأخذَ(٤)
١٤ الولدَ من المبتاع ثم لا شيءَ له عليه ولا على الغاصبِ مـــن قيمـــة الأُمِّ، ولكـــنْ
١٥ للمبتاع الرجوعُ على الغاصبِ بالثمن، ولا يجتمعُ على الغـــاصبِ غـــرمُ ثمنِهـــا
١٦ وقيمتِها(٥).

١٧ [فائدة: في اتفاق ابن القاسم وأشهب في المغصوب ينتج ثم يقوم ربه، واختلافهما في
١٨ فوت أحدهما قبل الاستحقاق]

١٩ ﻫ اتفق ابنُ القاسم وأشهب فيمن غَصَبَ أمةً أو حيواناً، فولدت الأمة
٢٠ والحيوانُ واغتلَّه الغاصبُ ثم قام ربُّها، فإنه يكون مخيَّراً بين أخْذِ الأمهات والأولاد
٢١ والغلّة أو أخذِ قيمةِ الأمهاتِ يوم الغصْبِ، ولا شيْءَ له غيرُ ذلكَ، واختلفا إن ماتَا
٢٢ أو أحدُهما(٦):
٢٣ فقال ابنُ القاسم: يكونُ مخيَّراً بين أخْذِ قيمةِ الأمهاتِ يوم الغصْب أو أخذِ ما

---

(١) في (ط): فينقضها.
(٢) انظر الذخيرة ، ٣١٦/٨ ؛ انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٠ب.
(٣) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٠ب.
(٤) قوله : " أولادها وقيمة ... يومالغصب أو يأخذ " ساقط من: (أ،ب).
(٥) انظر المدونة ، ١٨٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.
(٦) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٠ب.

١ وُجد منها مع الغلَّة، ولا شيءَ له غيرُ ذلك، وإن ماتا جميعاً فليس له إلا قيمةُ
٢ الأمهاتِ يوم الغصْبِ[١].

٣ **وقَالَ أشهَب**[٢]: إنْ ماتا جميعاً ضَمِنَ قيمةَ الأمهات يوم غصْبِها وقيمةَ الأولادِ
٤ يوم الولادة، وإن مات أحدُهما أخذ الحيَّ وقيمةَ الهالِكِ، **يريد**: قيمةَ الولدِ يوم
٥ الولادةِ وقيمةَ الأمِّ يوم الغصْب[٣].

٦ **م**: لأنه عنده[٤] غاصبٌ بجميع ذلك؛ وكأنه غصَبَ[٥] الولدَ يومَ وِلدوا أو
٧ غَصَبَ الغلَّةَ يوم أخذها، وإذا كان ذلك قائماً أخذَه كلَّه، وإن فات أغرمه قيمةُ
٨ الأمهاتِ يوم الغصْب، وقيمةَ الولد يومَ وُلد وقيمةَ الغلَّة يوم أخذها، وكان يجب
٩ على هذا إذا كان ذلك كُلُّه قائماً أو أغرمه قيمةَ الأمهاتِ أن له أن يأخذَ الولدَ
١٠ والغلَّة، فَبَانَ أنَّ **قولَ ابنِ القاسم** أصحّ[٦]. **ولأشهب قولٌ كقول ابن**
١١ **القاسم**، وذلك أنه أنكر قول [٤٥/ أ] من قال: -في الأمة تلد من المشتري- أنَّ
١٢ المستحقَّ يأخذ قيمتَها يوم أَحْبَلَهَا وقيمةَ ولدِها، **فقال**[٧]: إذا لزمته قيمتُها يومِ
١٣ الوَطء فقد صار له[٨] الولدُ بعد أن لزمته بالقيمة، **وقال**[٩] في غاصبِ الدابةِ إذا
١٤ أكراها فَعَطِبَت: فإن شاء ربُّها أَخَذَهُ بقيمتها يوم الغصْب ولا كراءَ له، وإن شاء
١٥ أخذ كراءَها فقط[١٠].

١٦ **قال ابنُ عبدوس**: فهذا يدل مِن قوله أنه إذا أخذ القيمة يوم الغصب لم
١٧ يكن له شيءٌ في ولدٍ ولا غلَّة[١١]؛ لأنه إنما جاء بعد أن ضمن الأمهاتِ فَهُمْ له[١٢].
١٨ **م** وهذا هو الصواب إن شاء الله.

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٩ب.
(٢) في (م): قال أصبغ.وهو خطأ.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٩أ. وعندها انتهت اللوحة (٥٩) من: (ب).
(٤) أي : عند أشهب.
(٥) انتهت اللوحة (١٣٠) من: (م).
(٦) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢أ.
(٧) أي : أشهب.
(٨) ساقطة من (أ،ب،ط).
(٩) أي: أشهب أيضاً .
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٩أ-١٩ب).
(١١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٢ب.
(١٢) لعل هذا التعليل من ابن يونس رحمه الله ، ولم أجده في النوادر والزيادات.

١ [(٢) فصل: في القضاء فيما اغتله الغاصب أو أسكنه أو استعمله.

٢ المسألة الأولى: في الرباع يغصبها ثم يسكنها أو يغتلها]

٣ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم:** وكلُّ رَبْعٍ اغتصَبه غاصبٌ فسكنه أو اغتله
٤ أو أرضاً فزرعها، فعليه كراءُ ما سكن أو زَرَع بنفْسه، وغُرْمُ ما أكراها به من غيره
٥ ما لم يحابِ، وإن لم يسكنها ولا انتفع بها[1] ولا اغتلَّها، فلا شيءَ عليه[2].

٦ **وقال ابنُ حبيب عن مطرف وابن الماجشون:** عليه كراء[3] كذلك وإن
٧ عُلم أنه أغلق الدار وبَوَّرَ الأرض وأوْقَفَ الدابةَ والعبدَ؛ لأنه مَنَعَهُ[4] من ذلك[5].

٨ **قال عبدُ الوهاب:** وهذا قولُ الشافعيِّ[6].

٩ **ودليلُنا** أنها منافعُ لم تُستَوْفَ من المغصُوب، فلم يضمنْها الغاصبُ[7]؛ أصلُه
١٠ منافعُ[8] البُضْعِ؛ مثلَ أن يحبسَ حرةً عن التزويج حتى مضت مدةٌ من الزمان، فإنه
١١ لا يضمنُ[9] مهرَ مِثْلِها؛ أو كبُضْعِ الأَمَةِ يمسكها مدةً عن سيِّدها[10].

١٢ وهذا لا يلزم ما رواه ابنُ حبيب؛ لأن الأبضاعَ لا تُكْرَى، والدورُ
١٣ والأرضُ والدابةُ مما يُكرى، فهذا مُفْتَرَق[11].

١٤ [المسألة الثانية: إذا استعمل ما غصبه من رقيق أو دواب وبقي بحاله لم يتغير في بدن؟]

١٥ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم:** وما اغتصب من دوابٌ ورقيقٍ أو
١٦ سرقه[12]، فاستعمَلَها شهراً أو طال مَكْثُها بيده أو أكراها وقبض كراءها، فلا

---

(١) في (أ،ب): أصله منافع.
(٢) أنظر المدونة ، ٤/١٨٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.
(٣) ساقطة من: (أ،ب).
(٤) أي: : منع ربه من الانتفاع به.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٠أ. وفي (ط): لأنه منعه من كراء ذلك كله.
(٦) أنظر المعونة ، ٢/٩٤١.و انظر الأم ،٣/(٢٢٢،٢٢٣).
(٧) ساقطة من: (م).
(٨) قوله :" لم يستوفَ ... أصله منافع" ساقط من: (أ،ب).
(٩) في (ط): يضمن.
(١٠) أنظر المعونة ، ٢/(٩٤١-٩٤٢).
(١١) أنظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل(٢٦٠ب-٢٦١أ).
(١٢) قد تقدم أن حكم الغاصب كالسارق ، انظر ص (٢٦٥) من كتاب الغصب هذا.

١ شيءَ عليه في ذلك، وله ما قبضَ من كرائها، وإنما لربها عينُ شيئه، وليس لـــه أن
٢ يُلزمَه قيمتَها إذا كانت على حالها لم تتغيَّرْ في بدن، ولا يُنظر إلى تغيُّر سوق[1].

٣ **قال أبو محمد:** وفيما حكاه **أبو الفرج**[2] **عن مالك أنه قال:** إن سَـــكَنَ
٤ أو رَكِب فلا شيءَ عليه، وإن أكرى وقبض غلةً، غرِمها وحبس منها ما أنفق[3].

٥ **ﷺ:** ووجهُ هذا: أن كراء ما أكراه عِوَضٌ في منافع ملكِ غيره، فهو كـــالعين
٦ القائمة يلزمه ردُّها، وما سكنَ بنفسه لم يأخذْ له عوضاً فيلزمُه ردُّه[4].

٧ **ﷺ: والصواب في ذلك عندنا** أنه يلزمُه كراءُ ما سكن أو ركـــب؛ لأنـــه
٨ استَهْلَكَ منَافعَ ملكِ غيره؛ كاستهلاك عين ملك غيره، فوجب عليـــــه غرمُـــه في
٩ الوجهين[5].

١٠ [المسألة الثالثة : إذا استعمل الغاصب ما غصب فتغير المغصوب في بدنه]

١١ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم:** ولو استعمل الدابة حتى أعْجَفَهَـــا[6] أو[7]
١٢ أدبرها فتغيرت في بدنها، فلربِّها أن يُضَمِّنَهُ قيمتَها يـــوم غصْبِهـــا وإلا أخذهـــا،
١٣ ولا كراءَ له[8].

١٤ **ﷺ: يريد:** وإذا أخذها لم يُضَمِّنْهُ ما نقصَها، بخلاف ما لو قطع لها عضـــواً
١٥ عنده، هذا يَغْرَم ما نقصها، **والفرقُ** عنده أن الْعَجفَ ليس بأمرٍ ثابت لا يـــزُول،
١٦ وقطعُ العضو هو تأثيرٌ قائم لا يعود إلى ما كان عليـــه[9] كـــزوال العجـــف[10]،

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/١٨٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.
(٢) هو أبو الفرج عمرو بن محمد بن عمرو الليثي القاضي البغدادي الإمام الفقيه اللغوي ، صحـــب القاضي إسماعيل، وتفقه به ، وكان من كتابه ، وتتلمذ عليه أبوبكر الأبهـــري وابـــن الســـكن وغيرهما ، من مؤلفاته : اللمع في الأصول ، والحاوي في مذهب مالك في الفقه . تـــوفي ســـنة ٣٣١هـــ . انظر ترجمته في : الديباج المذهب، ٢/ ١٢٧؛ شجرة النور الزكية (٧٩) .
(٣) أُنظر المعونة ،٢/٩٤٣.
(٤) أي : رد العوض . والمعنى : أنه لايلزمه أجرة المثل فيما سكن بنفسه. وانظر الدليل في المصدر نفسه.
(٥) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢ب.
(٦) العَجَفُ : ذهاب السِّمَنِ، والهزالُ ، وأعجفها أي : هزلها . انظر لسان العرب، مادة (عجف).
(٧) في (م): ثم.
(٨) أُنظر المدونة ، ٤/١٨٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.
(٩) فلذلك كان له إغرامه ما نقص في ذلك.
(١٠) أُنظر النكت ، ٢/ل٣٤أ.

١ وأشهب يساوي بين ذلك ويقول: ليس له إلا عينُ شيْئِه[١] أو يُضَمِّنُهُ قيمتَهَا يوم
٢ غَصْبِهَا. وهذا أصوبُ.

٣ [المسألة الرابعة : في الفرق بين ما غَصب من الدواب والرقيق وما غصب من الدور]

٤ قال ابنُ القاسم: ولم[٢] يكنْ على الغاصِبِ والسارقِ كراءُ ما ركِــب مــن
٥ الدوابِّ بخلاف ما سَكَنَ من الرَّبْعِ أو زَرَعَ منَ الأَرْضِ[٣]؛ لأنه أنفق عليه، وهو لو
٦ أنفق على الصغير من رقيق أو حيوانٍ حتى يكْبُرَ كان لمستحقِّه أخذُه بزيادتــه، ولم
٧ يكن له ما أنفق أو علَفَ أو كَسَى، ولو كان ذلك رَبْعاً فأحدثَ فيه عملاً كان له
٨ أخذُ ما أحدث فيه، فهذه[٤٥/ب] وجوهٌ مفترِقةٌ[٤].

٩ قال أبو محمد: وناقَضَهُ أشهبُ وابنُ المَوَّازِ في هذا الفرقِ فقالا: إنمــا
١٠ يرجِعُ في نفقة الدار في عينٍ قائمة، وليست النفقةُ على الصغير بعينٍ قائمة[٥].

١١ ابنُ المواز: وقال أشهبُ: عليه ردُّ الغلة في الحيوان والعبيدِ والإماءِ، وله[٦]
١٢ المقاصَّةُ فيها بالنفقةِ والمؤْنة[٧].

١٣ قال سحنون: وقد رُوِيَ ذلك عن مالكٍ أنه يَغْرَمُ[٨] له غَلَّةَ الحيوانِ والعبيدِ[٩].

١٤ وقال أشــهبُ: إنّ الدورَ والأرضينَ والحيوانَ والعبيدَ كلَّها سواءٌ، يردّ[١٠] ما
١٥ اغتل في ذلك كلِّه، ويقاصُّ بما أنفق وعمل وعَلَف و رَعى، وإنما الذي فيه الحديث
١٦ - ((الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ))[١١] - إنما هو لمن ضَمِن بغيرِ تَعَدٍّ، فأما الظالم المتعــدّي
١٧ فليس من ذلك[١٢].

---

(١) في (ط): سببه.
(٢) في (ط): ولو لم.
(٣) ساقطة من: (ط،م) .
(٤) أنظر المدونة ، ٤/(١٨٥-١٨٦) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٠ب.
(٦) ساقطة من: (ط) .
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٢٠أ،٢٠ب).
(٨) في (م): يقوم.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٠أ.
(١٠) في (م): ويدخل كل.
(١١) الحديث سبق تخريجه ، أنظر ص (٣٠٤) .
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٠أ.

١ وقال ابنُ القاسم في كتاب الاستحقاق: عليه أن يردَّ ما قَبَضَ من كراء
٢ أو غَلَّة في دور أو رقيق، قال غيره: ولو أكرى ذلك الغاصب وحابَى فيه لأخذه
٣ بالمحاباة، فإن أُعْدِم أخَذَ بها المكتري، وقاله سحنون[١].
٤ ﴿م﴾: ورُوِيَ عن مالك أنه لا يَردُّ شيئاً من كراءٍ أو غلَّةٍ أو استخدام في رَبْـــع
٥ أو حيوانٍ أو رقيقٍ أو غيره[٢].
٦ [فائدة: فيً حصر الأقوال في الفرق بين الرباع والرقيق ووجه كل قول]
٧ ﴿م﴾: فصار في هذا الأصل أربعةُ أقوالٍ:
٨ قولٌ فُرِّق[٣] فيه بين الرِّباعِ والرقيق.
٩ وقولٌ: أن ذلك سواءٌ، وعليه[٤] ردُّ الغَلَّة.
١٠ وقول: أنه ليس عليه ردُّها في ذلك كلِّه.
١١ وقول إنْ سَكَن بنفسِه أو رَكِب، فلا شيْءَ عليه، وإن أكرى أو اغتلَّ ردَّ ذلك.
١٢ ويحاسَب بما أنفق في هذه الأقوال، وقيل لا يحاسب.
١٣ ﴿م﴾: فوجه التفريق بين الرباع والحيوان قد ذكره ابـــنُ القاســم[٥]؛ ولأن
١٤ الحيوانَ غيرُ مأمونٍ ؛ لأنه يُسْرِعُ إليه التغييرُ والتلفُ باســتعماله، فيلزمـــه قيمتُـــه،
١٥ فوجب أن يكون لَهُ خراجُه بضمانِه، وليس كذلك الربــــاعُ لأنهـــا مأمونـــةٌ في
١٦ الغالب[٦].
١٧ ووجه القول بأنه يرجع عليه في كل ذلك؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: ((لاَ
١٨ يَحِلُّ مَالُ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ))[٧]؛ ولأنه انتفع بملك غيره من
١٩ غير ملك تَقَدَّمَ له ولا شُبهة، فلزمه قيمةُ ما انتفع به،؛ أصلُه إذا ابتدأ بالاستخدام[٨]

(١) أُنظر المدونة ، ١٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٠ب.
(٣) انتهت اللوحة (١٢٠) من: (ط).
(٤) انتهت اللوحة (٦٠) من: (ب).
(٥) أُنظره من نقل المصنف في ص ( ). و انظر المدونة ، ٤/(١٨٥-١٨٦).
(٦) أنظر المعونة ، ٩٤٢/٢.
(٧) الحديث أخرجه أحمد في المسند ٧٢/٥ عن الرقاشي عن عمه رضي الله عنه ؛ الدراقطني ، كتاب البيوع ، حديث رقم (٩٢) ، ج٣/ص٢٦ ؛ البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الغصب ، باب من غصب لوحاً فادخله في سفينة أو بنى عليه جداراً ، ج٦/ص١٠٠.
(٨) ساقطة من: (م).

١ والسكنى من غير غَصْبٍ[١].

٢ ووجه القول بأن المنافعَ غيرُ مضمونةٍ أصلاً ؛ **لقول النبي عليه الصلاة**

٣ **والسلام**: ((الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ))[٢] فهو على عمومه؛ ولأن الغاصب لما كان

٤ ضامناً للعين[٣] بقيمتها يوم الغصب لم يكن لمنافعها حكمٌ في الضمان؛ لأنها تابعةٌ

٥ للعين، ولأن الضمان بالجناية آكدُ من الضمان بالاستخدام وغيره، وقد ثبت أن

٦ الغاصبَ لو جنى على بعض أطراف المغصوب، لم يكنْ للمالك إلا أخذُه ناقصاً

٧ بلا أَرْشٍ، أو إسلامُه والرجوع بالقيمةِ يوم الغصب عند أكثرهم، فكان بأن لا

٨ يرجع في المنافع أولى[٤].

٩ **م**[٥]: وقد ذكرنا وجْهَ القولِ الرابعِ[٦]، **وقال بعضُ البغداديين**[٧] في

١٠ جَميعِ ذَلِكَ كُلِّه[٨]، وبالله التوفيق.

١١ **قال بعضُ أصحابِنا**[٩]: وإنما فرَّق **ابنُ القاسم** بين غلَّة الغنم من صوف أو

١٢ لبن وبين غلة العبيد والدواب – على أحدِ قولَيهْ –؛ لأن غَلَّةَ الدابَّة والعبد متكونةٌ

١٣ بسبب الغاصب وفِعْلِه، والألبانُ والأصوافُ ليس له فيها فعلٌ، إنما هي ناميةٌ بأنفسِها

١٤ أو متولدةٌ عن الأعيانِ، فوجب أن يكونَ لها حكمُ الأعيانِ، والله أعلم[١٠].

١٥ [المسألة الخامسة: في الفرق بين الغاصب والمكتري والمستعير يردون ما حَبَسُوهُ بحاله]

١٦ **ومن كتاب الغصب قال ابنُ القاسم**: وأما المكتري والمستعير يتعدى

---

(١) أنظر المعونة ، ٢/٩٤٣.
(٢) الحديث سبق تخريجه.
(٣) ساقطة من: (م).
(٤) أنظر المعونة ، ٢/٩٤٣.
(٥)ساقطة من: (ط،م).
(٦) قال ابن يونس رحمه الله في بيان وجه ذلك : إن كراء ما أكراه عوَضٌ في منافع ملك غيره، فهو كالعين القائمة يلزمه ردها، وما سكنَ بنفسه لم يأخذْ له عوضاً فَيلزمَه ردَه. أنظر ص (٣٠٩) ؛ وانظره في: المعونة ، ٢/٩٤٣.
(٧) لعله القاضي عبد الوهاب.
(٨) أُنظر المعونة ، ٢/(٩٤٢-٩٤٣).
(٩) هو: عبد الحق الصقلي .أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣ب.
(١٠) أنظر النكت ، ٢/ل(٣٤ب-٣٥أ).

١ بالمسافة تعدياً بعيداً، أو يحبسُها أياماً كثيرةً ولم يركبْها، ثم يردُّها بحالها فربُّها مخيَّرٌ
٢ في أخذِ قيمتِها يوم التعدِّي، أو يأخذُها مع كراء حبسه إياها بعد المسافة، وله في
٣ الوجهين على المكتري الكراءُ الأول، والغاصبُ والسارقُ ليس عليه في مثلِ هذا
٤ قيمةٌ ولا كراءٌ إذا ردَّها بحالها[١].

٥ **قال** [٤٦/أ] **ابنُ القاسم** : ولولا ما قاله **مالكٌ** لجعلت على الغاصب
٦ والسارق كراءَ ركوبه إيَّاها، وأُضَمِّنُه قيمتَها إذا حَبَسَها عن أسواقها؛ كالمكتري[٢]،
٧ ولكن آخذُ فيها بقولِ **مالك**، ولقد قال جُلُّ الناس: إن الغاصبَ والسارقَ
٨ والمكتريَ والمستعيرَ بمنزلةٍ واحدةٍ، ولا كِراءَ عليهم وليس عليهم إلا القيمةُ، أو
٩ يأخذُ دابَّتَه[٣].

١٠ **م** وقد ذكرت الفرقَ بين المستعيرِ والمكتريِ، وبين الغاصب **لسحنون**
١١ **وابن المواز**[٤].

١٢ **وقال بعضُ المتأخِّرين من أصحابنا**[٥] : إن الفرقَ بين الغاصب وبين
١٣ المستعيرِ والمكتري، أن المستعيرَ والمكتريَ إنما تعدَّوْا على المنافع لا على الرقاب،
١٤ فغرمَا كراءَ ما تعدَّياً عليه من تلك المنافعِ، والغاصبُ إنما قصدَ غَصْبَ الرقابِ وقد
١٥ كَانَتْ فِي ضَمَانِهِ، وإن أصابها شيءٌ من أمْرِ[٦] الله تعالى ضَمِنَها[٧]، فوجب أن
١٦ يكون له غلَّتُها؛ لأنها متولدةٌ عن فعله وعما في ضمانه، ولو قصدَ إلى غصْبِ المنافعِ
١٧ خاصةً مثلَ أن يُريد دابةً يركبُها إلى موضعِ كذا فيأخذُها غصباً لذلك، لكان عليه
١٨ كراؤُها بلا اختلاف من قولِ **ابنِ القاسم**، ويصيرُ كالمستعيرِ والمكتري، وإنما فرَّق
١٩ بينهما لاختلاف السُّؤَالِ، وإذا اتَّفقا[٨] كانُوا سَوَاءً[٩].

---

(١) أُنظر المدونة ، ١٨٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.
(٢) انتهت اللوحة (١٣١) من: (م).
(٣) أُنظر المدونة ، ١٨٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.
(٤) أنظر أول كتاب الغصب ص(٢٦٥) .
(٥) هو: عبدالحق الصقلي .
(٦) ساقطة من: (أ،ب).
(٧) ساقطة من: (م).
(٨) أي: المستعير والمتعدي ، والغاصب في أنهما إنما منعوا المنافع كان حكمهم سواء .
(٩) أُنظرالنكت و الفروق ، ل٣٤ أ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٤أ.

١ ﻫ وينتقضُ عليه هذا الفرقُ في غصْبه الرِبَاعَ، فقد قال ابنُ القاسم: إنَّ
٢ عليهِ رَدَّ ما أكْرَاها بِهِ، وهو قدْ غَصَبَ الرِّقَابَ[١].

٣ [(٦)] فصل [إذا غصب داراً فسكنها ثم انهدمت من غير فعله]

٤ قال ابنُ المواز: قال ابنُ القاسم: ومن سكن داراً غصْباً للسُّكنى - بمثل
٥ ما سكن المُسَوِّدَةُ[٢] حين دخلوا - فانهدمت من غير فعْله لم يضْمنْ إلا قيمةَ
٦ السُّكْنَى، إلا أن تنهدم من فعله، وأما لو غصبه رقبةَ الدَّارِ ضَمِنَ ما انْهَدَم وكراءَ ما
٧ سكن[٣]. وقاله أصبغ[٤].

٨ قال ابنُ القاسم: وإذا نزل سُلطان على مكترٍ فأخرجه من الدار[٥] وسكن،
٩ إن المصيبةَ على أهل الدار،ويسقط عن المكتري ما سكن السلطان[٦]. وقاله مالك
١٠ وأصبغ[٧].

١١ وكذلك روى عيسى عن ابنِ القاسم في العُتبيَّة قال: وقضى به
١٢ الحزمي[٨] حين قدم المسودةُ[٩].

١٣ ومن المجموعة قال ابنُ القاسم وعبدُ الملك: فيمن اكترى داراً أو
١٤ أرضاً فاغتصبها منه رجلٌ فسكن أو زرع: إن الكراءَ على المكتري إلا أن يكونَ
١٥ سلطاناً ليس فوقه سُلْطانٌ يمنعه[١٠] منه إلا اللهُ سبحانه، وليس السلطانُ كغيره[١١].

١٦ ﻫ:صوابٌ؛ لأن مَنْعَ السلطانِ - الذي لا يُستطاع دفعُه - كمنع ما هو من

---

(١) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٤أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٢أ.
(٢) هم العباسيون ، وسموا بذلك لأن راياتهم كانت سوداً وذلك حزناً على شهدائهم من بني هاشم ونعياً على بني أمية في قتلهم.انظر مقدمة ابن خلدون ، ص٢٤٤ .وفي النوادر ١٤/ل٢٤أ : قضى به الحزمي بمصر حين قدم المسودة.والمعروف أن الحزمي كان قاضياً بمصر زمن الهادي والرشيد.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٣ب.
(٤) نفس المصدر .
(٥) ساقطة من: (أ،ب،م).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٤أ.
(٧) نفس المصدر .
(٨) " قاضي مصر أيام الهادي والرشيد ، اسمه عبدالله بن محمد بن أبي بكر بن عمر بن حزم الأنصاري ، يكنى أبا طاهر الأعرج " البيان والتحصيل ،١١/٢٥٢.
(٩) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢٥١.وقد تقدم بيان معنى المسودة قبل قليل.
(١٠) ساقطة من: (م).
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٤أ.

١ أمرِ الله تعالى كانهدام الدار وقحْط الأرض أو غرقها في إبان الزراعـــة الـــذي لا
٢ يُستطاع دفعُه، وأما ما يُستطاع دفَعُه[١] فوجب أن تكون المصيبةُ من المكتري؛ لأنه
٣ إنما[٢] اشترى سُكْنى فغُصبت منه؛ كما لو اشترى عَرْضاً أو حيواناً فغُصب منه أنَّ
٤ المصيبةَ منه لا من البائع؛ ولأنه إن غرم الكراءَ رجع به على الغاصب فلم تقع عليه
٥ جائحةٌ[٣]، والأوّلُ لا يستطيع الرجوعَ على أحدٍ فافترقا[٤].

٦ [(٣)] فصل[٥] [في تعدي المكتري والمستعير]

٧ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم:** وإذا زاد مكتري الدابة أو مستعيرُها في المسافة
٨ ميلاً أو أكثر ضمنَ، وخيِّر ربّها: فإما ضمَّنه قِيمتَها يوْم التَّعدّي ولا كراء له في الزيادة،
٩ أو أخذ منه كراء الزيادة ولا قيمةَ عليه، وله على المكتري الكراءُ الأوّلُ بكل حالٍ[٦].

١٠ **م** وعلى **قوله**[٧] في العبد الرهن إذا أعاره لمن يستعمله ، أنه لا يضمن إلا
١١ أن يكون عملاً يعطبُ في مثْله – وهو قد نقلَهُ من موضعٍ لم يُـــؤْذَنْ لـــه فيـــه –
١٢ والأشبهُ في هذا كلّه الضمانُ، وهو **مذهب سحنون** في العبد الرهن[٨].

١٣ [المسألة الأولى: إذا تعدى فيما استعار من دابة ثم ردها بحالها]

١٤ **ومن المدونة قال ابن القاسم**[٩]، ولو ردَّها [٤٦/ب] بحالهـــا والزيـــادةُ
١٥ يسيرةٌ مثل البريد[١٠] واليومِ وشِبْهِه، لم تلزْمه قيمتُها، وإنما لـــه كـــراءُ الزيـــادة
١٦ فقط[١١]، وإن كان أصابها في تعدّيه عيبٌ مُفْسِدٌ، فلربّها تضمينُه قيمَتَها، وإن كان
١٧ يسيراً لم يضمن إلا ما نَقَصَها[١٢].

---

(١) قوله : " كانهدام الدار ... يستطاع دفعه" ساقط من: (ط).
(٢)انتهت اللوحة (٦١) من: (ب).
(٣) الجائحة : المصيبة تحل بالرجل في ماله فتجتاحه كله. انظر لسان العرب ، مادة (جوح).
(٤) أنظر كلام ابن يونس في : التاج والإكليل ، ٢٨٥/٥.
(٥) ساقطة من: (م).
(٦) أنظر المدونة ، ١٨٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.
(٧) أي : ابن القاسم .أنظر المدونة ، ١٧٥/٤.
(٨) أنظر المدونة ،١٧٥/٤. و انظركلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٤ب. و قوله : " ومن المدونة ... العبد الرهن" كرر مرتين في: (م) .
(٩) في (م): قال مالك.
(١٠) "البريد : فرسخان ، وقيل ما بين كل منزلين بريد" لسان العرب ، مادة (برد).
(١١) إلى هنا انتهى ما في تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.
(١٢) أنظر المدونة ، ١٨٤/٤.

١ قال أبو محمد: يريد: يأخذُ ما نقصها مع كراء الزيادة، وهذا طَرَحَهُ
٢ سحنون في رواية يحيى[١].

٣ ﻫ: قال بعضُ أصحابنا[٢]: إذا أصاب الدابّةَ في تلك الزيادة عيبٌ يسيرٌ -
٤ فوجَبَ على هذا المتعدّي غرمُ ما نقصها - وجب أن يَسْقُطَ من كراء الزيادة على
٥ المسافة مقدارُ ذلك الجزء : إن نَقَصَهَا الربُعُ أو الخمُسُ سقط من كراء الزيادة ربعُهُ
٦ أو خُمُسُه[٣].

٧ ﻫ: صوابٌ؛ لأن قيمةَ ذلك النقصِ إنما ضَمِنَهُ يوم تعدّيه؛ فكأنه إنما حَمَلَ
٨ على ما ضمنه؛ كما لو هلك جميعاً فضَمِن قيمتَها يوم التعدّي لم يكن عليه من
٩ الكراء شيءٌ، فكذلك إذا هلك بعضُها فيضْمَنُه، وجب أن يَسْقُطَ كراؤُهـا. والله
١٠ أعلم[٤].

١١ ﻫ[٥]: قال بعضُ الفقهاء[٦]: إن كان النقصُ بسبب السّيْرِ أغْرَمه النقّصَ
١٢ فقط، وإن كان من غير السّيْر، فله الكراءُ مع النقصِ[٧].

١٣ ﻫ: وعلى ما تقدم سواءٌ كان النقص بسبب السير أو بغيره؛ لأنه إنما يُغْرِمه
١٤ النقص يوم التعدّي، فكأنه إنما سار على ما قد ضمنَه، إلا أن يكونَ تعدّى عليها بما
١٥ نقصها بعد رُجوعه من الزيادة، فهذا يكون عليه النَقصُ و الكراءُ ؛ لأن النقص
١٦ وجَب بعد أن وجَب الكراءُ[٨].

١٧ ﻫ:وعلى قوله إن كان النقصُ بسبب السّيْر- فإنما يكونُ له ما نَقَص -
١٨ ينبغي[٩] أن يكونَ مخيَّراً بين أخذِ النقصِ أو الكراء[١٠].

١٩ قال[١١]: وقد وقع في كتاب محمد في الدجاجة إذا غصبها فحَضَن تحتها

---

(١) أي : في رواية يحيى عن سحنون ، ويحيى هذا هو يحيى بن عمر ، وقد سبقت ترجمته . وأُنظر كلام أبي محمد في : الذخيرة ، ٣١٩/٨ ؛ ووجه الطرح لئلا يجتمع عليه غرم النقص والكراء . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٤ب.
(٢) هو: عبدالحق الصقلي.
(٣) أُنظر النكت ، ٢/ل٣٥أ.
(٤) أنظر شرح التهذيب ، ٢٤/٦ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٣أ.
(٥) ساقطة من: (ط ، م).
(٦) "يعني به التونسي" شرح ابن ناجي ، ل٢٦٣أ.
(٧) أُنظر الذخيرة ، ٨/(٣١٩-٣٢٠) ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٤ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٣أ.
(٨) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٤ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٣أ.
(٩) في (ط) : ببيع.
(١٠) انظر شرح ابن ناجي ، ل٢٦٣أ.
(١١) أي : التونسي .

١ بيضَ غيرِها أنَّ له ما نَقَصَتْ وكراءَ حَضَانَتِهَا. قال: وفي هذا نَظَرٌ؛ لأنه إذا كان
٢ النقصُ بسبب الحضَانةِ فأغرمهُ النَّقْصَ، فكيف يكون له الكِراءُ[١] ؟.

٣ [(٤)] فصل [فيمن استعار دابة إلى موضع ثم تنحى فنزل فهلكت في
٤ رجوعه]

٥ ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ومَنِ استعار دابةً ليشيِّع عليها رجلاً إلى
٦ ذي الْحُلَيْفَة فبلغها[٢] ثم تَنَحَّي قريباً فنزل، ثم رجع، فهلكت في رجوعه، فإن
٧ كان ما تنحَّى إليه من منازل الناس لم يَضْمَنْ، وإن جاوز منازلَهم ضَمن[٣].

٨ وقال ابنُ حبيبٍ عن ابنِ الماجشون وأصبغ: إذا كانت الزيادةُ مما لا
٩ خيار لربها فيها - إذا سَلِمت[٤]- ثم رجع بها سالمة إلى المواضع الذي تَكَارَاها
١٠ إليه، فماتت، أو ماتت في الطريق إلى الموضع الذي تكاراها فيه، فليس لربِّها إلا
١١ كراءُ الزيادة ؛ كردِّه لما تسلَّف من الوديعة ، ولو كانت الزيادة كثيرةً مما لربِّها
١٢ تضمينُه فيها - وإن رجعت بحالها - فهو ضامن[٥].

١٣ م: إنما يصحُّ هذا إذا كانت الزيادةُ يسيرةً مما يُعلم أن تلك الزيادةَ[٦] لم تُعنْ
١٤ على هلاكها، فيكون هلاكُها بعد ردِّها إلى الموضع المأذون فيه بأمرٍ من الله لا
١٥ صنعَ للمتعدِّى فيه، ويكون حينئذ كهلاك ما تسلف من الوديعة بعد رده لا محالة،
١٦ وإن كانت الزيادةُ كثيرةً مما يُعْلَم أنَّها أعانت على هلاكها كاليوم واليومين، وإن
١٧ كان لا يضمن في ذلك لَوْ رَدَّهَا بحالها، فإنه يضمن هاهنا؛ لأن تلك الزيادةَ[٧] قد
١٨ أعانت على هلاكها[٨]، والله أعلم، وهذا[٩] في الأكريةِ مستوعبٌ[١٠].

---

(١) أنظر الذخيرة ، ٣٢٠/٨ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٣أ.
(٢) ساقطة من: (أ ،ب).
(٣) أنظر المدونة ، ١٨٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.
(٤) أي: فيما لو سلمت.
(٥) أنظر الذخيرة ، ٢٦٢/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٤ب.
(٦) ساقطة من: (ط).
(٧) ساقطة من:(أ،ب).
(٨) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل(٢٤ب-٢٥أ).وعندها انتهت اللوحة (١٣٢) من: (م).
(٩) انتهت اللوحة (١٢١) من: (ط).
(١٠) أي في كتاب الأكرية من الجامع .

١ [الباب التاسع] فيما وهبه الغاصب أو أعاره أو أكراه.

٢ [(١) فصل فيما وهبه الغاصب]

٣ **قال مالك**: ومن غصب طعاماً أو إداماً أو ثياباً ثم وهب ذلك لرجل فأكل الطعام
٤ و الإدام ولبس الثياب حتى أبلاها و لم يعلم بالغصب، ثم استحق ذلك رجلٌ، فليرجع
٥ بذلك على الواهب إن كان مليئاً، وإن كان عديماً أو لم يقدر عليه، رجع بذلك على
٦ الموهوب، ثم لا رُجُوع للموهوبِ على الواهبِ بشيءٍ[١]. [٤٧/أ]

٧ **قال ابنُ المواز، وقال أشهبُ**: يَتْبَع أيُّهما شاء؛ كما قال **مالكٌ** في المشتري
٨ يأكلُ الطعامَ أو يلبسُ الثيابَ: إن للمستحقِّ أن يَتْبَع أيَّهُمَا شاء،
٩ ويبتدئَ بأيِّهما شاء[٢].

١٠ **قال ابنُ القاسم في المجموعة**: وإن كان الواهبُ غَيْرَ غاصبٍ لم يتبع إلا
١١ الموهوبَ المنتفع[٣].

١٢ **م**: وهذا خلافُ ما **قاله**[٤] في كتاب الاستحقاق في مُكري الأرضِ يحابي
١٣ في كرائها، ثم طرأ له أخٌ يشاركه وقد علم به أو لم يعلم، فإنما يرجع بالمحاباة على
١٤ أخيه إن كان مليئاً، فإن لم يكن له مالٌ رجعَ على المكتري[٥]، فقد ساوى في هذا
١٥ بين المتعدّي وغيره، وهذا أصلُه في **المدونة** أنه يرجعُ أولاً على الواهب إلا أن
١٦ يُعدم، فيرجع على الموهوب، إلا أن يكون الموهوبُ عالماً[٦] فهو كالغاصب في
١٧ جميع أموره ويرجع على أيهما شاء[٧].

١٨ **م**: وقول أشهبَ أَقيسُ؛ ولا يكونُ الموهوب أحسنَ حالاً من المشتري، **وبه**
١٩ **أقول**[٨].

---

(١) أُنظر المدونة ، ١٨٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.
(٢) أُنظر الذخيرة ، ٢٧٢/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٥أ
(٣) أنظر الذخيرة ، ٢٧٢/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٥أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٣ب.
(٤) أي: ابن القاسم.
(٥) أُنظر المدونة ، ١٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ.
(٦) في (أ ،ب): عديما.
(٧) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٢٧٢/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٥أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٣ب ؛ التاج والإكليل، ٢٧٧/٥.
(٨) المصدر السابق.

١ ﻫ[1]، ووجهُ قول ابنِ القاسم في ابتدائه بغرم الغاصب؛ لأنــــه ظـــالمٌ متعــدٌ،
٢ والموهوبُ غيرُ متعدٍّ، والظالم أحقُّ أن يُحمل عليه، فإن لم يوجد أو لم يُقدر عليه أو كـــان
٣ عديماً كان للمستحق أن يرجع على الموهوب؛ لأنه يقول: الموهوب وضع يده على[2] مَالي
٤ وانتفع به خطأً، فوجب عليه غُرْمُه؛ لأن الخطأَ والعمدَ في أموال الناس سَوَاءٌ[3].
٥ فإن قيل: فما الفرقُ بينه وبين المشتري، والمشتري غير متعــد، وقــد جُعــل
٦ للمســـتحق أن يـــبدأ بغُرْمِــــه إن شـــاء أو بغُـــرْم الغـــاصب.
٧ قيل: المشتري إذا أغْرَمَهُ المستحقُ رجع بثمنه على الغاصب، والموهوب إذا أغرمه
٨ لم يرجع إذ لا عهدةَ له على الغاصب، وهو يقول: لم ألبس على معاوضـــة؛ فـــلا
٩ يُرجع[4] عليَّ إذا كان ثَمَّ من يُرجع عليه[5].

١٠ [(٢) فصل فيما أعاره الغاصب]

١١ ومن المدونة قال ابنُ القاسم: وكذلك لو أعاره الغاصب هذه الثيـــاب
١٢ فلبسها لبساً يُنْقِصُهَا، فليرجع بنَقْصِها على الغاصب إن كان مليئاً، وإن كان عديماً
١٣ رجع على المستعير، ثم لا يرجعُ المستعيرُ بما يغرم من نقص الثوب على المعير[6].

١٤ ومن المجموعة قال أشهبُ وسحنونٌ: إذا كان المعير غاصباً فليس لربه تضمينُه
١٥ النقصَ، وإنما له أن يُضَمِّنَهُ الجميعَ، ولا شيءَ له على المستعير، وإذا كـــان الغـــاصبُ
١٦ عديماً، بِيعَ الثوبُ في القيمة واتُّبِعَ المستعيرُ بالأقل من تمام القيمة أو ما نقص لبسه للثوب،
١٧ إلا أن يكونَ قد كان للغاصب مالٌ وقتَ لِباس المستعير ثم زال المـــال، فـــلا يضمـــن
١٨ المستعير شيئاً، يريد: لا تباعةَ على الغاصب بالقيمة، وإن شاء المستحق أخذ الثوب وما
١٩ نقصه اللُّبس من المستعير فذلك له في عُدْم الغاصب أو ملَئِه؛ لأن النقص لم يَجبْ على
٢٠ الغاصب فيكونُ ليس[7] له طلبُ المستعيرِ حتى لا يَجِبَ[8] شيءٌ عَلَى الْمُعيرِ[9].

---

(١) ساقطة من: (أ،ب).
(٢) ساقطة من: (أ،ب).
(٣) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ،٢٧٢/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٥أ .
(٤) في (ط،م): يجب.
(٥) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٥أ.
(٦) أنظر المدونة ، ١٨٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.
(٧) في (أ،ب): لمن .
(٨) في (م،ط): يجد.
(٩) انظر الذخيرة ، ٨/(٢٧٢-٢٧٣).وقوله : "على المعير" ساقط من: (م).

١ [(٣)] فصل [فيما أكراه الغاصب]

٢ **قال ابنُ القاسم:** وأما إن أكْرى منه الثوبَ[١] فلبسه لُبْساً ينقصه، فلربه أن
٣ يأخذ ثوبَه من اللاَّبس ويُضَمِّنه ما نَقَصَهُ اللُّبس، ثم للمكتري الرجوعُ على
٤ الغاصبِ بجميع الكراءِ ويصيرُ كالمشتري[٢].

٥ **ومن كتاب العاريَّة وكتاب محمد قال ابنُ القاسم:** ولو كانت دابةً فأكراها
٦ الغاصبُ فعطبت تحت المكتري، فلا شيءَ على المكتري لربِّ الدابة، ويَتْبَعُ الغاصبَ
٧ بقيمتها، إلا أن تكون ماتت من شيء فَعَلَه المكتري بها ، بخلاف ما أكله المشتري ولَبِسَه
٨ حتى أبلاه ؛ هذا يَغْرَمُه المشتري لمستحقه ويرجعُ بالثمن على الغاصب[٣].

٩ **قال ابنُ المواز:** وهذا[٤] لمالك.

١٠ [المسألة الأولى: في الكلام على تفريق ابن القاسم بين العبد والدابة المستأجرة يعطبان]

١١ وقد رَوَى **ابنُ القاسم عن مالكٍ** فيمن واجر عبداً و لم يعلم أنه عبدٌ ليبلِّغ له
١٢ كتاباً إلى بلدٍ فعطِب: أنه ضامنٌ [٤٧/ب] ؛ مثلَ ما يُتلِفُ المشترِي بنفسه مما اشتراهُ
١٣ أنّ لمستحقه أن يضمِّنَه[٥].

١٤ **قال ابنُ المواز:** وفرَّقَ **ابْنُ القاسم** بين العبد والدابة التي أكراها فعطِبت،
١٥ وما بينهما فرقٌ - وكذلك لو لم يركبها وبعثها مع غيره إلى بعضِ القرى- **قال**
١٦ **ابنُ المواز:** وهما سواءٌ، وفيهما الضمانُ[٦].

١٧ **م:** والفرقُ بينهما أن العبدَ لا يُمكنُ أن يَضْمَن مَنَافعَهُ لسيِّده، فلما لم
١٨ يَضْمَنْ له ذَلك أشبه المستأجِرُ له[٧] الموهوبَ في عُدْمِ الغاصِب، أنه يرجعُ عليه؛
١٩ ومكترِي الدابة من الغاصبِ يَجدُ ربُّها الغاصبَ يرجع عليه؛ فلذلك لم يرجع على
٢٠ المكترِي، ولو[٨] لم يجد الغاصبَ لأمكن أن يرجع على المكتري ويكونُ كمسألة
٢١ العبدِ، ويصيرُ المكتري كمن ركب دابةَ إنسَانٍ بغير إذْنِ ربِّها فهلكت تحته،

---

(١) ساقطة من: (م).
(٢) أنظر المدونة ، ٤/١٨٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.
(٣) أنظر المدونة ٤/(٣٦٤-٣٦٥) ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٣ب.
(٤) في (أ،ب،ط) : وهذه .
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٣ب.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/٢٣ب.
(٧) أي : العبد .
(٨) ساقطة من: (أ،ب).

١ فإن قيل : المكتري كالمشتري، وهو[1] يقول في المشتري فيما هلك بانتفاعه: إن
٢ للمستحقّ أن يرجعَ إن شاء عليه أو على الغاصب،قيل : إنما ذلك فيما هلك بنفسِ فعلهِ
٣ كطعامٍ أكَلَه أو ثوب لَبِسَه حتى أبلاه أو عبد قتله، ومكتري الدابة لم تهلك بنفس
٤ فعْله[2]، وإنما هلكتْ تحته بأمرٍ من الله،ولو حمَّلها ما تعطب في مثله فعطبت لذلك، أو
٥ تعمَّد قَتْلَها لوجب أن يرجعَ عليه إن شاء أو على الغاصب، وهو في هذا كالمشتري إن
٦ ركب الدابة فهلكت بأمرٍ من الله تعالى لم يضمن، وإن هلكت بسبب فعلِه ضمِن، فهذه
٧ أمورٌ مفترقة، ومالك أعلمُ بها من غيره، والله أعلم وبالله التوفيق[3] .

٨ قيل لابن المواز: فقد قال مالك في المشتري يَهْدِمُ الدار أنه لا يضمن[4] ؟

٩ قال: وقد قال مالك في قَطْعه الثوبَ: إنه ضامنٌ[5].

١٠ قال ابنُ الموّاز: صوابٌ كلُّه، والفرقُ أن الدار يَقْدرُ على إعادتِها ولا يَقْدِرُ
١١ على إعادةِ الثوبِ؛ وكذلك كَسْرُ الحُليِّ كهدم الدّارِ ليس بمُتْلِف[6]، وقاطعُ الثوبِ
١٢ كذابِح[7] الشاةِ وكاسِر العصَا؛ وكذلك بَعْثُهُ للغُلاَم إذا هلك[8] فيه فهو تَلَفٌ له،
١٣ وكذلك راكبُ الدابة والباعثُ بها تَهْلَكُ[9] في ذلك[10] .

١٤ م: وهذه مسائلُ أنا أَتْبَعُ النَّص فيها إذا لم أجدْ خلافَها، ولو قال قائل: إنَّ هدْمَ
١٥ الدار وذَبْحَ الشاةِ وكسْرَ الحلي وركوبَ الدابة وبعثَ العبد سواءٌ، لم أعِبْهُ، ولكان[11]
١٦ قياساً؛ لأن هذا مالٌ قد تبين أنه لغيره، والخطأَ و العمدُ في أموال الناس سواءٌ، وهدمُ
١٧ الدارِ أشدُّ من ذبحِ الشاة؛ إذ لا يعيد الدارَ إلى مثل ما كانت عليه إلا بمثل قيمتِها
١٨ صحيحةً أو أكثر، وقد يُشترى بثمن الشاة مذبوحةً مثلُها حيةً، فلم يدخلْ عليه كبيرُ
١٩ ضررٍ، وأما قولُه: هذه تَعُودُ إلى ما كانت عليه وهذه لا تَعُودُ، فضعيفٌ[12].

---

(١) أي: الإمام مالك .
(٢) قوله : " بانتفاعه أن للمستحق ... بنفس فعله" ساقط من: (م).
(٣) انظر كلام ابن يونس في شرح ابن ناجي ، ل٢٦٣ب.
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٣ب.
(٥) نفس المصدر .
(٦) هكذا في جميع النسخ ، وهي في النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٣ : ليس بمختلف . وكلاهما يصح.
(٧) في (أ،ب): كراع.
(٨) انتهت اللوحة (٦٣) من: (ب).
(٩) في (أ،ب) : فهلكت.
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٣ب.
(١١) في (أ،ب) : ولو كان .
(١٢) انظر كلام ابنِ يونس في الذخيرة ،٢٧٣/٨ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٤أ.

١ [الباب العاشر] فيمن ادَّعى قِبَل رجلٍ غَصْباً وبقية التداعِي[1]
٢ في الغصْب

٣ [(١) فصل: فيمن ادعى قبل رجل غَصباً]

٤ **قال ابنُ القاسم:** ومَنِ ادَّعى على رجلٍ غصباً وهو ممن لا يُتَّهَم بذلك عوقب
٥ المدَّعي، وإن كان ممن يتهم بذلك نَظَرَ فيه الإمامُ فأحْلَفَهُ، فإن نكل لم يَقْضِ
٦ عليه حتى يَرُدَّ اليَمينَ[2] على المدعي كسائر الحقوق،وقد **قال مالك:** في امرأة ادعت
٧ أن فلاناً استَكْرَهَهَا وتعلَّقت به، فإن كان ممن لا يُشار إليه بذلك حُدَّتْ[3] له[4]، و لم
٨ تُحَدَّ عند غيره[5]، و لم تُحَدَّ هي إن جاءت بولد بعد هذا لِمَا بَلَغَتْ من فَضِيحَة
٩ نَفْسِهَا[6]. **قال ابنُ القاسم:** وإن كان ممن يُشَارُ إليه بذلك، نَظَر فيه الإمام[7].

١٠ **م**[8]: ولَمْ[9] يَكُنْ عليْهَا حَدٌّ في رَمْيِه[10]، وعُوقِبَ لها بقدر حاله وتُهْمَته،
١١ وَاختُلفَ هل لها صداقٌ أم لا[11] ؟ وهل إن وجب لها الصداق هل
١٢ تأخذُه بيمين أو بغير يمين[12] ؟ والأشبهُ أن يكونَ عليها
١٣ اليمينُ على قولِ مَنْ[13] رأى لَها [٤٨/أ] الصداقَ[14].

---

(١) في (ط) : التعدي .

(٢) " لأن مالكاً يرى أن تُردَ اليمين في الحقوق على المدعي إذا نكل المدعى عليه عن اليمين" المدونة ، ١٨٧/٤.

(٣) أُنظر المدونة ، ١٨٧/٤.

(٤) حد القذف .

(٥) فقد ذهب ابن حبيب في الواضحة إلى أنها لا تحدُّ . أُنظر البيان والتحصيل ، ٢٣٦/١١ ؛ المقدمات المهمدات ، ٤٩٩/٢.

(٦) أُنظر البيان والتحصيل ، ٢٣٦/١١ ؛ المقدمات المهمدات ، ٤٩٩/٢.

(٧) أنظر المدونة ، ١٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.

(٨) ساقطة من: (أ،ب،م).

(٩) في (ط) : ولو لم.

(١٠) أي: إذا كان ممن يشار إليه بذلك .

(١١) على ثلاثة أقوال : " **أحدُها** : أنه يجبُ لها ، وهي رواية أشهب عن مالك في كتاب الغصب . **الثاني** : أنه لايجب لها ، وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الحدود في القذف . **الثالث** : قول ابن الماجشون في الواضحة : أنه يجب لها الصداق إن كانت حرة ، ولا يجب لها شيء إن كانت أمة" البيان والتحصيل ، ٢٣٦/١١ ؛ و انظر المقدمات المهمدات ،٢/(٥٠٠-٥٠١).

(١٢) " فروى أشهب عن مالك أنها تأخذ بغير يمين ، وذهب ابن القاسم إلى أنها لاتأخذ إلا بعد اليمين ، وهو أصح ، والله أعلم " البيان والتحصيل ، ٢٣٦/١١ ؛ أُنظر المقدمات المهمدات ، ٥٠١/٢.

(١٣) إنتهت اللوحة (١٣٣) من: (م).

(١٤) أنظر المقدمات المهمدات ،٢/(٥٠٠-٥٠١).

١ وقد قيل في الذي رُئِيَ[١] حين حَمَلَها فدخل بها داراً أنها[٢] تَحْلِفُ وتأخذ
٢ الصداقَ، فإذا حَلَفَتْ بعد ما ظَهَرَ عِداهُ[٣]، فالذي لم يظهر إلا[٤] قولُها وتعلُّقُها به
٣ أَحْرى أن تكُونَ بِيَمِين.

٤ [فائدة: في حصر الأقوال في ادّعاء الغصب]

٥ **م**: **وقيل** الناسُ في مسألة الغصبِ على ثلاثة أوجه :
٦ فإنْ كان **الْمُدَّعَى عَلَيْه** الغصبُ **ممن يليق به ذلك**، هُدِّد وسُجِن، فإن لم يُخْرِج
٧ شيئاً حَلَفَ، وفائدةُ تهديدِه لعله يُخْرِجُ عينَ ما غَصَبَ إذا كان يُعرف بعينه، وأما
٨ مالا يُعرف بعينه فلا فائدةَ في تهديدِه، إذْ لَوْ أخرَج بالتهديدِ ما لا يُعرف بعينه لم
٩ يُؤْخَذْ منه حتى يُقِرَّ آمناً.

١٠ **وإن كان مِن أوساطِ الناسِ لا تليقُ به سرقةٌ** لم يلزمْه يمينٌ، ولا يلزم راميَهُ
١١ بذلك شَيْءٌ إذا ادّعى أنه أخذَه لَه .

١٢ **وإن كان من أهل الْخيْرِ والدِّينِ** لزم[٥] القائلَ له ذلك الأدبُ، **وأشهب** يقولُ
١٣ : لا أَدَبَ على المدَّعِي بحالٍ، ولا يمينَ على المدعَى عليهِ بحالٍ[٦] إذا لم يحقّقْ عليه
١٤ الدعوى[٧].

١٥ [(٢) فصل: فيمن ادَّعى سلعة هي وديعة بيد آخر أنها له وأقام البينة وربها
١٦ غائب]

١٧ **ومن المدونة**[٨]، ومَن بِيَدِه سلعةٌ وديعةٌ أو عاريّةٌ أو بإجارةٍ وربُّها غائبٌ ،
١٨ فادّعاها رجلٌ وأقام البيِّنة أنّها له[٩] ، فَلْيَقْضِ له بها[١٠] بعد الاِسْتِينَاءِ[١١] واليمين

(١) مطموسة من: (أ،ب).
(٢) في (م) : أن لها.
(٣) أي : فإذا ألزمناها اليمين بعد أن تبين تعديه .
(٤) ساقطة من: (م).
(٥) في (م) : لم يلزم .
(٦) ساقطة من: (م) .
(٧) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٢٦٣/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل(٢٥أ-٢٥ب) ؛ شرح ابن ناجي ، ل(٢٦٤أ-٢٦٤ب) ؛ التاج والإكليل ، ٢٧٥/٥.
(٨) ساقطة من: (أ،ب).
(٩) ساقطة من: (م).
(١٠) ساقطة من: (م).
(١١) الانتظار ، وقد سبق بيان اللفظ.

١ أنه ما باعَ ولا وهبَ؛ لأن الغائبَ يُقضَى عليه، إلا أن يكون ربُّها بموضعٍ قريب
٢ فيَتَلوَّمُ له القاضي، أو يأمر بأن يكتب إليه فيَقْدَم[1].

٣ [(٣) فصل : في اختلاف الغاصب والمغصوب منه في المغصوب]

٤ **قال ابنُ القاسم**: وإذا قال الغاصبُ: غَصَبْتُ الثوب[2] خَلَقاً، وقال ربُّه: بل
٥ جديداً، صُدِّقَ الغاصبُ مع يمينه، فإن حَلَفَ أدَّى قيمتَه خَلَقاً، ثم إنْ[3] قامَتْ بيّنةٌ تشهدُ
٦ أنه غَصَبَه جديداً، فإن كانَ ربُّه عالماً بالبيّنة، فلا شيْءَ له[4]، وإن لم[5] يكن عالماً رجع[6]
٧ بتمام القيمةِ، وهذا في كلِّ الحقوق، حلف عند السلطان أو عندَ غيره[7].

٨ **وقال أشهبُ في المجموعة**: البيّنةُ العادلةُ أَوْلَى من اليمين الفاجرة — قاله
٩ **عُمَرُ بنُ الخطّاب** ﷺ — فإن شاءَ تمسَّك ربُّ الثوبِ بثوبه، وإن شاءَ أخذَه[8]
١٠ بقيمته يومَ الغصْبِ وردَّ عليه الثوبَ إن لم يَفُتْ، وإن باعَهُ ربه بعدَ أن أخذَهُ خَلَقاً
١١ قاصَّهُ في القيمةِ بالثمنِ، وإن وهَبَهُ فلا شَيْءَ عليه؛ لأن الغاصبَ أباحه ذلك[9]
١٢ ظُلْماً، وليتبع الغاصبَ الذي صار الثوبُ بيده فيأخذُه منه أو قيمتَه يوْم لُبسه إن
١٣ كان أبلاه، وإن تَلِفَ عندهُ فلا شَيْءَ عَلَيْه[10]؛ لأنّه لم يكنْ ضَامناً[11] .

---

(١) أُنظر المدونة ، ١٨٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.
(٢) ساقطة من: (أ،ب).
(٣) ساقطة من: (ط).
(٤) لأن سكوته مع علمه كإقرار الغاصب على قوله.
(٥) انتهت اللوحة (١٢٨) من: (ط).
(٦) أي : رب الثوب على الغاصب.
(٧) أُنظر المدونة ، ١٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.
(٨) أي : أخذ رب الثوب الغاصبَ.
(٩) أي : أباح له المغصوب ظلماً.
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٨ب.
(١١) لعل هذا التعليلَ منِ ابنِ يونس ، فلم أجدْه في النوادر والزيادات.

[الباب الحادي عشر] فِيمَنْ غَصَبَ شَيْئًا فَأحْدَثَ فِيهِ صَنْعة

[(١) فصل فيمن غصب ثوباً فصبغه]

قال ابنُ القاسمِ[١]، ومن غَصَبَ ثَوْباً فصَبَغَه، خُيِّرَ صاحبُه في أن يأخذَ من الغاصب قيمتَه يوم غَصبه أو يُعطيَه قِيمَةَ[٢]صَبْغِه ويأخذُ ثوبَه مَصْبوغاً[٣]،ولا يَكُونانِ شريكَيْنِ في الغصْبِ[٤].

وقال أشهبُ في غيرِ المدونة: له أخذُ الثَّوْبِ، ولا شَيْءَ عليه في صَبْغِه؛ كمن بَنَى ما لا قيمةَ له بعدَ القَلْعِ[٥].

وفي كتابِ محمد: وَمَنْ غَصَبَ غَزْلاً فَنَسَجَهُ، فعليه قيمةُ الغزلِ؛ كمن غصَبَ خَشَبَةً فعملها توابيتَ، وفي هذا كلِّه اختلافٌ[٦].

قال بعضُ الفقهاء: ويُشْبِهُ أن يكونَ كالثوبِ يُخاطُ؛ لأنه إنما أحدث فيه تأليفاً لا قيمةَ له إذا أُزيل.

قال ابنُ القاسمِ في تضمين الصُّنّاعِ[٧]: وإن قطعه الغاصبُ وخاطَهُ، فَلِرَبِّه أخذُه ولا غُرْمَ عليه في الخياطةِ أو يُضَمِّنهُ قيمتَه يوم الغصْبِ، وهذا[٨] الفرقُ بين الخياطةِ والصَّبْغِ[٩].

[(٢) فصل : فيمن غصب حنطة فطحنها]

ومن الغصب قال ابنُ القاسم: ومن غَصَبَ حِنطَةً فطحنها دقيقاً، فأحبُّ ما فيه إليَّ أن يَضمن مثل الحنطة[١٠].

---

(١) في (ط) : قال مالك . وهو ليس كذلك فقد قال ابن القاسم في المدونة ،١٨٧/٤ :" ما سمعت من مالك فيه شيئاً وأراه مخيراً".
(٢) ساقطة من: (م).
(٣) ساقطة من: (أ،ب).
(٤) أنظر المدونة ، ١٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، (ل١٤٤أ ؛ ص٢٨٦).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٨أ-٨ب). وفيها: قال أشهب في غير المجموعة.وهو الأدق.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ل٩أ . و انظر الذخيرة ،٣٢٢/٨ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٥أ.
(٧) أي : في كتاب تضمين الصناع من المدونة.
(٨) في (ط) : وهناك .
(٩) أنظر المدونة ، ٣٧٦/٣ .
(١٠) أنظر المدونة ، ١٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.

١ قالَ أبوُ محمد وقال[٤٨/ب] أشهبُ: وإن شاء أخذ الدقيقَ ولا شيءَ
٢ عليه في طَحْنه[١].

٣ قال ابنُ القاسم في كتاب السرقة : ولو طحنها سَويقاً[٢] ثم لَتَّهُ[٣] ثم
٤ قُطِع[٤] ولا مالَ له غيرُه، فأبى ربُّ الحِنْطَةِ أَخْذَ السَّويق، فَلْيُبَعْ ويُشْتَرَ لَهُ مِنْ ثَمَنه
٥ مِثلُ حنطَتِه[٥].

٦ م: ويجوزُ[٦] له أخذُ السَّويقِ ملتوتاً في الحنطَة إذا رَضيا؛ لجواز بَيْع الحنطة
٧ بالسَّويق متفاضلاً، ولو غصبه سَويقاً فلَتَّهُ[٧] فإنما عليه مثلُه، ولا يجوزُ أن يتراضيَا أن
٨ يأخذَه ويُعْطِيَه ما لَتَّهُ به؛ لأنه التفاضلُ بين الطعامين؛ و كذلك لو ضربَ الفضَّة
٩ دراهمَ، أو صَاغَها لَم يجزْ لَهُ أخذُها ويعطيه أجرتَه للتفاضُل بينهُما[٨].

١٠ قال ابنُ القاسم وأشهبُ في المجموعة: إذا طحن الحنطَة سَويقاً ولَتَّه،
١١ فليس لربِّها أخذُه، فإن لم يكن للسارقِ مالٌ بيعَ السَّويقُ عَلَيْه، فاشتُرِيَ منه مثلُ
١٢ حنطة هذا، فإن كان فيه فضلٌ فللسارقِ، فإن كان نقصٌ أُتْبِع به[٩].

١٣ قال أشهبُ: وليس كالثوب يُصبَغُ أو يُقْطَعُ والعَمُودُ يدْخُلُ في البُنْيَان؛ لأن
١٤ اسْمَ ذلك قائمٌ بَعْدُ، والسَّويقُ ليس بالقمح قد صار سَويقاً، فعليه مثلُ الحِنْطَة[١٠].

١٥ [(٣) فصل : فيمن غصب ذهباً مصوغاً]

١٦ ومن المدونة: ومن غصَبَ لرجل سوَارَيْنِ من ذهبٍ، فاستَهْلَكَهُمَا فعليه
١٧ قيمتُهما مَصُوغَيْنِ من الدراهِم، وله أن يؤَخِّرَه بتلك القيمةِ، وكذلك من غَصَبَ
١٨ لرجلٍ ثَوْباً فَحُكِم عليه بقيمته، فلا بأس أن يؤخِّره بتلك القيمة، وأما من كَسَرَ

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨أ.
(٢) "السويق: ما يتخد من الحنطة والشعير". لسان العرب، مادة (سوق).
(٣) اللت : بله بالماء. انظر لسان العرب ، مادة (لتت).
(٤) أي:قطعت يده لما سرق.
(٥) أُنظر المدونة ، ٤/٤٢٣.
(٦) انتهت اللوحة (٦٤) من: (ب).
(٧) ساقطة من: (م).
(٨)أنظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل٢٦٥ب ؛ التاج والإكليل :٥/ ٢٨٠ .
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨ب
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨ب.

١ لرجلٍ سوارَيْنِ، فإنما عليه قيمةُ الصِّياغة ؛ لأنه إنما أفْسَدَ لَهُ صَنْعَةً[1].

٢ **قال ابنُ المَوَّاز:** بخلاف العُرُوضِ في الفساد الكثير؛ لأنه لم يُفْسِدْ لَهُ عَيْنَ
٣ الذهبِ إنما أفسد له صنعةً وهو لم يقبضْهَا، فيَضمنُ بالغصْب قيمتَها[2].
٤ **م**[3]: والذي رجَع إليه **ابنُ القاسِمِ في كتابِ الرَّهْن**[4] أنَّهُ إذا
٥ كَسَرَهُمَا لَزِمتْهُ قيمتُهُما وكانَا له[5].
٦ **ابنُ المَوَّاز وقال أشهب:** عليه أن يصوغَهُمَا له، وهو أحبُّ إليَّ من
٧ قيمتهما أو مما نقصهُما، وقد قاله **مالكٌ** فيهما وفي الجدار يَهْدِمُه. فإن لم يَقْدِر أنْ
٨ يَصُوغَهُمَا[6] فعليه ما نقصا ما بين قيمتهما مَصُوغَيْن ومهْشُومَيْنِ[7]، ولا أُبالي قُوِّمَا
٩ بذهبٍ أو بفضَّةٍ[8].
١٠ **وفي كتابِ محمد:** فيمَنِ اغتصَبَ حُلِيّاً فكَسَّرَه ثم أعادَه إلى هَيْئَته أنّ عليْه
١١ قيمتَهُ، وهذا هو الصَّوَابُ على مَذْهبِ مَنْ لاَ يرى أن يُقْضَى بمثلِ هذا في
١٢ الصياغَة[9]؛ لأنَّ هذه الصياغةَ[10] غيرُ تلكَ؛ فكأنه أفات السِّوَارَ، فعَلَيْه قيمتُه يومَ
١٣ أَفَاتَهُ، وعلى مذهب **أشهبَ** يأخذُها؛ لأنه يقول: مَنِ استَهْلَكَ لرجلٍ سِوَاراً فعليه
١٤ أن يَصُوغه له[11] ،وكذلك الحائطُ يهدمُه فيلْزَمُه أن يَبْنِيَهُ له[12].

١٥ ## [(٤) فصل : فيمن غصب خشبة أو حجرا فبني عليهما]

١٦ **ومن المدونة قال:** ومن غصب خشبةً أو حجراً فبنى عليهمـا، فلربَّهما

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/١٨٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل/١٤٤أ.
(٢) أُنظر الذخيرة ، ٨/٣٢١ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٦ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٦أ.
(٣) ساقطة من: (أ،ب).
(٤) أُنظر المدونة ، ٤/١٦٤ ؛ شرح التهذيب ، ل١٢٦أ.
(٥) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٦ب؛ التاج والإكليل ، ٥/٢٨١.
(٦) في (ط): يصنعهما.
(٧) الهشم : كسر الشيء الأجوف واليابس . انظر لسان العرب ، مادة (هشم).
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥ب ؛ الذخيرة ، ٨/٣٢١ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٦ب.
(٩) في (م): أن يقضى بمثل الصناعة.
(١٠) في (م) : الصناعة.
(١١) مضى قول أشهبَ وتوثيقُه قبل قليل . ، قوله : " وعلى مذهب ... يصوغه له" ساقط من: (م) .
(١٢)أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥أب ؛ الذخيرة ، ٨/٣٢١ . ، " له " ساقط من: (ط).

١ أخذهما وهدم البناء، وكذلك إن غصَب ثوباً وجعَله ظِهَارَةً[1] لجُبَّةٍ، فَلِرَبِّه أخذُه
٢ أو يُضَمِّنَهُ قيمتَه[2].

٣ قال أبو محمد: وله أخذُ عينِ شيْئِه، وتُفتَقُ له الجُبَّةُ، ويُهَدَّم له البناءُ، والهدمُ
٤ والفتقُ على الغاصبِ[3].

٥ م[4]: وظاهر هذا أن له أيضاً أن يُضَمِّنَهُ قيمةَ الخشبةِ، وكأن الغاصبَ
٦ لما[5] أفاتَها رضِي منه بالتزامِ قيمتِها، وقد قِيل ليس للمغصوبِ منه أخْذُها إذا كان
٧ في ذلك خَرَابُ بُنْيَانٍ؛ وهذا لأنَّ ما يدْخُل على الغاصبِ في خَرَابِ بُنْيانه أعظمُ مما
٨ يدخل عليه[6] فيها إذا عَمِلَها تَابُوتاً، فإذا كان ليس له أخذُها في ذلك فأحْرى
٩ أنْ[7] لَيْسَ له أخذُها بهدم بُنْيانِ الغاصِبِ[8].

١٠ ومن كتاب الحاوي[9] قال مالك: فيمنِ ابتاع خشبةً فبنَى علَيها، فليس
١١ لربِّها قلعها للضررِ[10] ؛ إذ ليس البَانِي[11] بغاصبٍ[12].

١٢ [(٤) فصل : لو حول الغاصب المغصوب عن حالته التي غصبه عليها]

١٣ ومن المدونة، ولو عَمِل الغاصِبُ من الخشبةِ باباً أو غصَب تُراباً فعمِل منه
١٤ مِلاَطاً[13]، أو غصَبَ حِنطَةً فزرعها وحصدَ منها حَبّاً كثيراً[14]، أو غصب سَوِيقاً

---

(١) الظهارة : عكس البطانة ، وهي ما علا وظهر و لم يل الجسد. انظر لسان العرب، مادة (ظهر).
(٢) أنظر المدونة ، (٤/ ١٨٨ ؛ ٤/٤٢٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.
(٣) أنظر الرسالة ، ٢٤٨ ؛ الذخيرة ، ٨/٣٢٥ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٧أ.
(٤) ساقطة من: (ط،م).
(٥) ساقطة من: (ط).
(٦) ساقطة من: (أ،ب).
(٧) ساقطة من: (ط).
(٨) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٧أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٦ب.
(٩) هو لأبي الفرج الليثي ، وتمام اسمه:الحاوي في مذهب مالك . انظر الديباج للذهب، ٢/ ١٢٧؛ شجرة النور الزكية (٧٩) .
(١٠) في (أ،ب) : للضرورة.
(١١) في (م): الثاني.
(١٢) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٧أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٦ب. وفي (أ،ب): أو ليس الثاني لغاصب.
(١٣) "الملاط : الطين الذي يجعل بين سافي البناء ويملط به الحائط" . انظر لسان العرب ، مادة (ملط) ؛ أنظر التنبيهات للقاضي عياض ، ٢/ل٣١٨أ. وفي (م) : بلاطاً.
(١٤) قوله : "أو غصب حنطة ... حباً كثيراً" ساقط من: (م) .

١ فلتّه بسمْن[١]، أو غصب فضّةً فصاغها حُلِيّاً [٤٩/أ]، أو ضربَهــا دراهــمَ، أو
٢ غصب حديداً أو نُحاساً أو رَصَاصاً فعمل منه قُدوراً أو سُيُوفاً، أو أتلفه، فعليه في
٣ هذا كلّه مثلُ ما غصب في صفته ووزنه وكَيْله، أو القيمــةُ فيمــا لا يُكَــال ولا
٤ يُوزن[٢]، وكذلك في السرقة ؛ لأن مَنِ ابْتَاعَ ما يُكال أو يوزنُ بَيْعاً جزافاً فأتلفَه،
٥ فليس ذلكَ فوتاً وعليه مثلُ صفتِه أو كَيْلِه؛ وكذلك الغَصْبُ[٣].

٦ وقال ابنُ حبيبٍ عن ابنِ الماجشون: في الفضة يَصُوغُها حُلِيّاً والثــوبِ
٧ يَصْبُغُه أو يقْطَعُه أو يَخيطُه والقمحِ يطحنُه سُوَيْقاً: إن لربه في هذا كلّه أخــذَه إن
٨ شاءَ أو يُضَمِّنَهُ المِثْلَ فيما يُقْضَى بمثْله والقيمةَ فيما يُقَوَّمُ ولا حجّةَ له بالصَّنْعَة؛ وقد
٩ قال النبي عليه الصلاة والسلام: ((وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ))[٤].

١٠ وقال سحنون: كلُّ ما تغيَّرَ بالصَّنْعة حتى صار له اسمٌ غَيْرَ اسْمِهِ، فليــس لربّــه
١١ أخذُه، وهو فَوْتٌ[٥].

١٢ وفي كتاب السرقة[٦] كثيرٌ من[٧] هذا.

١٣ [(٢)] فصل [فيمن غصب وَدِيًا فغرسه في أرضه]

١٤ ومن كتاب الغصب: وَمَنْ غَصَبَ ودِيّاً - صِغَاراً من نَخْلٍ أو شَــجَرٍ[٨]-
١٥ فقلَعها وغَرَسَها في أرضــهِ فصــارتْ بَوَاسِــقَ[٩]، فلربِّهــا أخذُهــا؛ كصغيــرٍ
١٦ من الحيوانِ يَكْبُرُ[١٠].

---

(١) قوله : " أو غصب حنطة فزرعها ... فلتّه بسمن " ساقط من: (أ).
(٢) في (ط) : والقيمةُ أعدلُ فيما لايكال ولايوزن.
(٣) أنظر المدونة ، ٤/ (١٨٨-١٨٩، ١٩٠) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.
(٤) أنظر النوادر والزيادات : ١٤/ل(٨ب-٩أ) . والحديث سبق تخريجه ص (٢٥٢) في كتاب حريم الآبار.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩أ.
(٦) أي : كتاب السرقة من الجامع .
(٧) انتهت اللوحة (١٣٤) من: (م).
(٨) وهي الفَسيلة التي تنقل للغرس .أنظر لسان العرب ، مادة ، (ودي) ؛ التنبيهات ، ٢/ص ٣١٩.
(٩) البواسق : جمع باسق ، وبسق الشيءيبسق بسوقاً : تمّ طولُه . فالبواسق : الطّوال.أنظر لسان العرب ، مادة (بسق).
(١٠) أنظر المدونة ، ٤/١٨٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.

١ قال سحنون في كتاب ابنه: هذا إذا كانت إذا قُلِعَتْ نَبَتَتْ في أرضٍ أخرى[١].

٢ وقال ابنُ حبيبٍ عن أصبغ: لربِّه أخذُه وإن كان قد طال زمانُ[٢] ذلكَ

٣ وكَثُرَ، كان مما ينبتُ أو لا، إلا أن يشاء ربُّه أن يدَعَهُ ويأخذَ من الغاصب قيمتَه

٤ نابتاً يوم قُلِعَتْ، فذلكَ لَهُ[٣].

٥ [فرع : فيمن أخَذَ الغَرْسَ وله دالّة على صاحبه]

٦ قال أصبغ: وإن كان إنما أخَذَ الغَرْسَ دالَّةً[٤] على صاحبِه فغَرَسَهُ في أرْضِه،

٧ فإنْ قامَ ربُّه بحدَثَانِ ما غَرَسَهُ[٥] فَلَهُ قلْعُهُ، وإن كان قد نَبَتَ وعلِقَ. قال[٦]: فأما

٨ إن طالَ زمانُه فليس[٧] له[٨] أخذُه، وأرَى دالَّتَهُ عليه شبهةً إذا كان من أهل الدالَّة

٩ عليه، ويكونُ له عليه قيمتُه قائماً يومَ قلْعِه[٩].

١٠ [المسألة الأولى: لو غصب غرساً فباعه وغرسه المبتاع]

١١ ولو غَصَبَ غَرْساً فباعه وغرَسَهُ المبتاعُ وهو لا يعلم فاستُحِق بعد أن نَبَتَ

١٢ وعلق قال[١٠]، يُخيَّرُ ربُّه في ثَلاَثَة أوْجُه: إمَّا أخذَ مِنَ الْغاصبِ الثَّمَنَ أو القيمةَ يوم

١٣ الْغَصْبِ – قيمتَه قائماً – وإن شاءَ قلَعَهُ وأخذَه، ما لَمْ يَطُلْ زمانُه وتَتَبيَّنْ زيادتُهُ

١٤ ونَماؤُه فليس لَهُ قَلْعُه ويأخذُ من المشتري إنْ شاء قيمتَه يوم غَرْسِه في أرضِه[١١]،

١٥ ويرجعُ المشتري بالثمن على الغاصب[١٢].

١٦ م: لِمَا يَدْخُلُ عَلَى الْمُشْتَرِي مِنَ الضَّرَرِ[١٣] في قلْعِه وذَهَابِ خِدْمَتِه وسَقْيِه

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل(٩أ-٩ب).
(٢) ساقطة من: (أ،ب،ط).
(٣) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٣٣ب.
(٤) أي: انبساطاً ووثوقاً بمحبة صاحبه. أُنظر لسان العرب، مادة (دلل).
(٥) أي: المَدَل .
(٦) أي : أصبغ. وهي ساقطة من: (م).
(٧)انتهت اللوحة (٦٥) من: (ب).
(٨) ساقطة من: (ط).
(٩) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٣٣ب.
(١٠) أي: أصبغ.
(١١) لاقيمته اليوم؛ لأن له فيه سقياً وعلاجاً. أُنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٣٤أ.
(١٢) أُنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٣٤أ.
(١٣) ساقطة من : (م) .

١ وعلاّجه فأشبه(١) ما يدخُلُ عليه من الضَّرَرِ في إيلاَدِ الأَمَةِ على قولـه(٢) يـأخُذُ
٢ قيمتَها لمَا يدخُل عليه من الضَّرَرِ، وكذلك هذَا.
٣ [المسألة الثانية : إذا امتلخ من شجرة ملخاً فغرسه في أرضه، وكيف إذا امتلخه ولـه
٤ دالة على صاحبه]

٥ **قال أصبغ**: وإن امتَلَخَ(٣) منْ شَجَرَةٍ رجلٌ مَلْخاً متعدّياً فَغَرَسَـهُ(٤) في أرضـه
٦ فنبتَ، فله قلْعه بحَدَثَانه، ولا يَقْلَعُهُ بَعْدَ طولِ الزمانِ، وله عليه قيمتُه عـوداً يـوم
٧ مَلْخِه إلا أن يَضُرَّ ذلكَ بالشجرةِ(٥)، فيكونُ عليه مع ذلك قيمةُ مـا نقـصَ مـن
٨ الشجرةِ(٦).

٩ **م**(٧): إذا أغْرَمَهُ قيمةَ ما نقَصَ من شجرة(٨) فَلِمَ كَان له أن يُغْرِمَه(٩) مـع
١٠ ذلك قيمةَ مَلْخه ؟ ولِمَ(١٠) لَمْ يَكُنْ كَمَنْ قَطَعَ أصبَعَ عبْدِ رجُلٍ(١١) ؟ فإنما عليه ما
١١ نقَصَهُ لا غير ذلكَ(١٢)، وإذا كان ذلك لا يَنْقصُ من شجرة، فَلِمَ كَانَ عليه قيمتُـه
١٢ عُوداً مَمْلُوخاً و لَم(١٣) تكُن عليه قيمتُه قائماً في شجرةٍ ؟ كمَا إذَا قَلَعَ لَـهُ غَرْسـاً
١٣ فغرسَه في أرضه ولا يُنْقِصُ ذلك منْ ثَمَنِ(١٤)حائط المَغصـوبِ منـه(١٥)، فقـد
١٤ **قال**(١٦): له أنْ يُغرِّمهُ قيمتَه قائماً(١٧)، فما الفرقُ؟

---

(١) هذا الضرر .
(٢) أي: قول الإمام مالك .
(٣) " ملخ الشيء يملخه مَلْخاً وامتَلَخَهُ : اجتَذَبَهُ في استِلاَلٍ ، ويكون ذلك قبضاً وعَضاً " لسان العرب ، مادة (ملخ).
(٤) في (م) : فغرمه.
(٥) أي : التي امتلخ منها.
(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٣ب.
(٧) في (ط) : قال الشيخ.
(٨)قوله : " م: أذا أغرمه ...شجرة" ساقط من: (أ،ب).
(٩) ساقطة من: (ط).
(١٠) في (ط) : ولو.
(١١) ساقطة من: (م).
(١٢) قال أبو الحسن الصغير : " الفرق بينهما أن الاصبع لامنتفع فيه بعد القطع و أما الملخ فينتفع به ربه عوداً " شرح التهذيب ، ٦/ل٢٨أ.
(١٣) في (ط) : ولو لم .
(١٤) في (م) : ثمن ثمرة .
(١٥) في (أ،ب) : به.
(١٦) أي: الإمام مالك .
(١٧) ساقطة من: (م).

١ قال[١]: ولو امتلخه مُدلاًّ[٢] فلا يقلَعُه، قام بحَدَثَان غرسِه أو بعد طولِ الزمانِ،

٢ وليتحلَّله منه، فإن حلَّله، وإلا غرم له قيمَته عُوداً مملوخاً[٣].

٣ [فرع : فيمن باع سلعة تعرف بأنها لرجل وزعم أنه وكيله]

٤ ولسحنون: فيمن باع سلعةً تعرف برجل[٤]، وزعَم أنه وكيلُه على البيع،

٥ وغابَ ولا يُعرف ذلك إلا بقوله، فاشترى منه مَنْ[٥] يعلَمُ أن الدَّارَ [٤٩/ب]

٦ للغائبِ، فقدم فأنكر[٦]، فإن كان[٧] الوكيلُ يقومُ في الدار[٨]، وينظرُ فيها ويعملُ

٧ حتى ثبتت له شبهةُ الوكالةِ، فالغلةُ للمشترِي، وإن لم تكن له شبهةٌ فالمشتري منه

٨ كالغاصبِ، والغلةُ للمستحقِّ[٩]، وكذلك الأمُّ تبيع حقَّ الصبيانِ وهي غيرُ وصيةٍ،

٩ ثم يبلغ الأطفالُ، فإن كانت الأمُّ تَحوطُ وتقُوم وتنظُر فيه، فباعت وهي كذلك،

١٠ فالغلَّةُ للمُبْتَاعِ[١٠].

١١ [(٣)] فصل [فيمن غصب خمراً فخللها]

١٢ [المسألة الأولى : فيمن غصب خمراً لمسلم فخللها]

١٣ ومن المدونةِ قال ابنُ القاسمِ: وإن غصَبَ مسلمٌ خمراً من مُسلمٍ فخلَّلها،

١٤ فلربِّها أخذُها؛ لأن مالكاً قال: إذا مَلَكَ المسلمُ خمراً فلْيُهْرِقْها، فإنِ اختزَ وخلَّلها

١٥ فليأكُلْها[١١].

١٦ قال أبو محمد: وإنما كان لربِّها أخذُها؛ لأنها قد حَلَّتْ ،وليس للغاصبِ فيه

---

(١) أي: أصبغ.

(٢) أي: له دالة على صاحبه.

(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٤أ.

(٤) أي: تعرف أنها ملك رجل بعينه .

(٥) في (م): مليء

(٦) أي: فأنكر الغائب أن يكون البائع وكيله.

(٧) ساقطة من: (م).

(٨) ساقطة من: (م) .

(٩)انتهت اللوحة (١٢٣) من: (ط).

(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٣١أ-٣١ب).

(١١) أُنظر المدونة ، ٤/١٨٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.

١ صَنعةً يَحتج بها[1].

٢ [المسألة الثانية : فيمن غصب خمراً لذمي فخللها]

٣ قال أشهب: ولو كانت لذميٍّ كان مخيراً في أخذها خلاً أو قيمتِها خمراً يوم

٤ الغصب[2] .

٥ [المسألة الثالثة : فيمن غصب خمراً لذمي فأتلفها]

٦ ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ومن غصب لذمي خمراً فأتلفها، فعليه

٧ قيمتُها يُقَوّمهَا مَنْ يَعْرِفُ القيمةَ من المسلمين[3].

٨ قال سحنون: يُقَوّمُها من كان حديثَ عهدٍ بالإسلام[4].

٩ قال ابنُ المواز: لا[5] تخفى قيمتُها على المسلمين[6].

١٠ وقال ابنُ الماجشون: لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ لاَ قيمةَ للخمرِ، ولا للميتةِ[7].

١١ قال[8] عبدُ الوهاب: وهو قول الشافعي[9].

١٢ فوجْهُ قول ابنِ القاسم: أنه أتْلَف عليه ظُلْماً ما يعتقدُ مِلْكَه، ويُقَرُّ عليه،

١٣ فلزمتْه[10] قيمتُها؛ أصْلُه إذا أتْلَفَ عليه ثوباً،

١٤ ووجه قول عبد الملك: فلأنَّهُ لاَ قيمةَ للخمْرِ فلم يَلْزَمْهُ سوى الأدبِ؛ كما لو

١٥ عدا على مرتدٍّ فقتله لم تلزمه دِيَتُه، وأُدِّبَ لافتئاته على الإمامِ[11].

---

(١) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٨أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٨ب .
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٩أ-٩ب).
(٣) أنظر المدونة ، ٤/١٩٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ب.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٧أ.
(٥) ساقطة من: (م).
(٦) نفس المصدر.
(٧) نفس المصدر.
(٨)من هنا يبدأ كتاب الغصب في النسخة (ح).
(٩) انظر المعونة ٢/٩٤٥ ؛ أنظر الأم ، ٤/١١٩.
(١٠) في (م): فيغرم.
(١١) انظر المعونة ، ٢/٩٤٥.

١ [الباب الثاني عشر] فيمن غصب شيئاً -أو أودعه قمحاً- فخلطه
٢ بغيره.

٣ [(١) فصل : فيمن غصب قمحاً وشعيراً فخلطهما]

٤ قال ابنُ القاسم: ومن غصَب لرجلٍ قمحاً ولآخر شَعِيراً فخلطَهُما، فعليه
٥ لكلٍّ واحد مثلُ طعامِه[1].

٦ قال[2] في كتاب محمد: فإن لم يكُن عنده شيءٌ بِيعَ المختلِطُ فاشْترِيَ من
٧ ثَمَنِه لكلٍّ واحد مثلُ طعامِه، فإن لم يبلُغْ قُسِّم الثمن على قدر قيمة القمح وقيمة
٨ الشعيرِ، ثم يُشْترَىَ لكلٍّ واحدٍ بما وقع له مثلُ طعامِه، وما بقيَ اتَّبعاه به دَيْناً، وإن
٩ رضِيَا بقِسمة الثمن على هذا جاز، وإن اختلفا، فمن شاء أَخَذَ حِصَّتَه من الثمن
١٠ أخذها، ويُشْترَىَ للآخر بما وقع له منه مثلُ جنسِ طعامه[3].

١١ [المسألة الأولى : هل يجوز أن يصطلحا على قسمة المختلط]

١٢ قال ابنُ المواز: ومن رضيَ بالثمن، فليس له أن يَتْبَعَه بما بقي، ولا يجوزُ أن
١٣ يصطلحَا على أن يقتسما ذلك المختلطَ بينهما على قيمة الطعامَيْن، وأما على قدر
١٤ كيل طعام كل واحد، فجائزٌ إذا رَضِيَا جميعاً[4].

١٥ ونحوه قال أشهبُ في المجموعة قال: لا يقتسمَان ذلكَ إلا بالسُواء إذا
١٦ كانتْ مِكْيَلَتُهُما واحدةً، ولا يجوزُ أن يقتسِمَاهُ علَى القِيَمِ؛ لأنَّه يَدخُلُه التَفَاضُلُ فِي
١٧ الطَّعَامَيْنِ[5].

١٨ وقال ابنُ القاسم: تجوز قسمتُه على قدرِ قيمةِ القمحِ من قيمةِ الشعيرِ، وهو
١٩ مذهبُه في المدونة[6].

(١) أنظر المدونة ، ٤/١٨٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.
(٢) أي: ابن القاسم .
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧ب.
(٤) نفس المصدر .
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٦ب؛ و انظر المدونة ، ٤/٣٥٣.
(٦) نفس المصدر .

١ وقال سحنون: ليس لهما أن يترُكَا الغاصبَ ويأخذَا[1] الطَّعامَ فيُقسِّمَاهُ لا على
٢ تَسَاوٍ ولا على قيمةٍ؛ لأنَّ أحدَهُما لو اتَّبع الغاصبَ بمثلِ طعامِه لم يكن للآخر أن
٣ يقولَ له: أنا آخذُ من هذا الطعام مِثْلَ مكِيْلَتِي؛ لأنه[2] ليس بعينِ[3] طَعَامِه، ولا لهما
٤ أخذُ المختلط؛ كمن غصبَ خشبةً، واغْتَصَبَ نجاراً عَملَها باباً لم يكن لهما أخـــذُ
٥ الباب ليشتركا فيه، هذا بقيمةِ خشبتِه وهذا بقيمةِ عملِه؛ لأن ذلك تَغيَّر، وإنما تَلْزَمُه
٦ القيمةُ[4].

٧ [المسألة الثانية : لو قال أحدهما: أنا آخذ الطعام كله وأغرم لصاحبي مثل طعامه]

٨ قال ابنُ المواز: ولو قال أحدُهما: أنا آخذُ الطَّعامَ كلَّه وأغرمُ لصاحبي مثلَ
٩ طعامه لم يَجزْ؛ وكأنه أخذَ [٥٠/ أ] بما وَجَبَ له على الغاصِبِ من القَمْحِ قَمْحـــاً
١٠ وشعيراً مختلطاً[5].

١١ وقال أشهبُ في المجموعة[6]: لَيْسَ ذَلكَ لَهُ في الْقَضَـــاءِ، وأمـــا عَلَـــى
١٢ التَّرَاضِي، فَذَلكَ جائزٌ[7].

١٣ قال يحيى بنُ عمر: إذا أعطاهُ ذلك على التَّراضِي قَبْلَ التَّفرق، وَإلاَّ لَمْ يَجزْ[8].

١٤ [المسألة الثالثة: لو اختلط ملكان من غير عِداءٍ من أحد]

١٥ قال سحنون في كتابٍ آخر - وهو في المدونـــة - : ولو أنه اخْتَلَطَ
١٦ منْ غَيْرِ عِداءٍ من أحد، فأنا أرى أنَّ القمحَ لم يَعِبِ الشعيرَ، والشعيرُ قـــد أعـــابَ
١٧ القمحَ، فَيُبَاعَانِ[9] ويكونانِ شريكَيْنِ في ثمنه، هذا بقيمةِ قَمْحِه مَعيباً، وهذا بقيمـــةِ
١٨ شعيرِه غيرِ معيبٍ[10].

---

(١) انتهت اللوحة (٦٦) من: (ب).
(٢) انتهت اللوحة (١) من: (ح).
(٣) ساقطة من: (م) .
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧أ.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٦ب-٧أ).
(٦) ساقطة من: (م).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧أ.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧أ.
(٩) في (م) : فيعابان.
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧ب.

١ [(٢) فصل : فيمن استُودع جوزاً وقمحاً فخلطهما]

٢ وقال أشهبُ في كتابه، ولو أودعه هذا جَوْزاً وهذا قَمْحاً فخلَطَهُما، ثم
٣ تَلِفَا جميعاً فلا يضْمَنُ شيْئاً؛ لأنه يَقْدِرُ على تخليصِ ذلك بلا مَضَرَّةٍ على القمحِ ولا
٤ على الْجَوْزِ، إلا أن يكون أحدُهما يُفْسِد الآخَرَ، فيضمنُ الذي فَسَدَ، فإنْ كان كلٌّ
٥ واحد مفسداً[١] لصاحبه، فهو ضامنٌ لهما[٢].
٦ ومِنْ هذا المعنى في كتابِ الوديعة[٣].

---

(١) مطموسة في: (أ،ب).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٧ب-٨أ).
(٣) وسيأتي بعد هذا الباب إن شاء الله.

١ [الباب الثالث عشر] فيمن غصب ما لا يحلُّ بيْعُه، وبَيْعِ جُلُودِ
٢ الميْتَةِ والصلاةِ فيها والاستقاءِ بِهَا، وبَيْعِ الكِلابِ

٣ [(١) فصل : في غصب مالا يحل بيعه]

٤ قد تقدم أنَّ من غَصَب لذمي خمراً أنَّ عليه قيمتَها، وإذا تظالَم أهلُ الذِّمّــــةِ في
٥ غَصْبِ الخمرِ وإفسادِها[١] قَضَيْنَا بينهم فيها إذ هيَ مِنْ أَمْوَالِهِم[٢].
٦ م: وإذ علينا أن نَحْمِيَهُمْ ممن أراد أذاهم.
٧ [فرع : في بيان مذهب الإمام مالك في القضاء بين أهل الذمة في الربا وغيره]

٨ قال[٣]: ولا أقضي بينهم في تظالمهم في الربا، وتركُ الحكمِ بينهم في الربا أحبُّ
٩ إِلَيَّ؛ لقوله تعالى: ﴿ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾[٤].

١٠ م: ونَقَلَها أبو محمد: وتركُ الحكمِ بينَهُم في كل شــــيء أحــــبُّ إليَّ[٥]،
١١ يريد: وإن تراضَوْا أن يُحْكَمَ بينهم في الربا، فحكَمْنَا بينهم بردِّهما إلى رأس المال
١٢ وفَسخِ الأَمْرِ الأوَّلِ، جَازَ أن يُحْكَمَ بَيْنَهُما فيه[٦].
١٣ [المسألة الأولى : فيمن غصب جلد ميتة غير مدبوغ فأتلفه]

١٤ قال ابنُ القاسـم: ومَن غصَبَ جِلْدَ مَيْتَة غيرَ مدبوغٍ فعليه إن أتلفه قيمتُه ما
١٥ بَلَغَتْ، كما لا يُباع كلبُ ماشيَةٍ أو زرعٍ أو ضرعٍ، وعلى قاتله قيمتُه ما بلغتْ[٧].

١٦ قال أشهبُ في المجموعة: وكزرع لم يَبْدُ صلاحُه يُستَهلَكُ؛ وكبئرِ ماشيةٍ
١٧ التي لا يجوز بيعُها يغتصبُها رجلٌ فيسقي بها زَرْعَه، فَعَلَيْه قِيمَةُ ما سَقَى مِنْهَا[٨].

١٨ قال مالك في العتبية: في مُسْتَهْلِكِ الزَّرْعِ يَغْرَم قيمتَه على ما يرُجى مــــن

---

(١) إنتهت اللوحة (١٣٥) من: (م).
(٢) أنظر المدونة ، ١٩٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ب.
(٣) أي : الإمام مالك .
(٤)جزء من آية (٤٢) من سورة المائدة. و انظر قول الإمام مالك في : المدونة ، ١٩٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ب.
(٥) أي: ونقل أبو محمد وهو ابن أبي زيد العبارة - وترك الحكم بينهم في الربا أحب إلي - من دون ذكر الربا ،وهي كذلك في المدونة التي بين يدينا، واختصرها أبو سعيد البرادعي بذكر لفظ الربا فيها .
(٦) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ ل٣٠أ.
(٧) أنظر المدونة ، تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٦ب.

١ تمامه ويُخَافُ هلاكُه أن لو كان يحلُّ بيعُه، فإن قال قائل : فكيف يغرم ما لا يحل
٢ بيعُه؟ قيل فإنَّ رسولَ الله ﷺ : ((قَـدْ قَـضَى فِـي الـْجَـنِينِ بِغُرَّةٍ عَـبْدٍ أَوْ
٣ وَلِيدَةٍ))[1] ،والجنينُ لا يحل بيعُه فهذا مثلُه[2].

٤ **وقال أبو الفرج البغدادي**[3]: إن مالكاً **قال**: فِيمَنِ اسْتَهْلَكَ لِرَجُلٍ جِلْدَ
٥ مَيْتَةٍ غيرَ مدبوغٍ إنه لا شَيْءَ عليه[4].

٦ **قال القاضي إسماعيل**[5]: إلا أن يكونَ لمجوسيٍ[6].

٧ [(٢) فصل : في ثمن كلب الماشية والزرع والصيد، وفي بيع جلود الميتة
٨ والصلاة فيها والاستقاء بها]

٩ **ومن المدونة**: ولم يُوَقِّتْ مَالكٌ – في أثمان[7] الكلاب – أنَّ في كَلْبِ الماشيةِ
١٠ شاةً، وفي كَلْبِ الزَّرْعِ فَرْقاً[8] منْ طَعَامٍ، وفي كَلْبِ الصَّيْدِ أربعين درهماً، وإنما

---

(١) أخرجه الإمام البخاري في الصحيح، (٨٧) كتاب الديات، (٢٥) باب جنين المرأة ، الحديث رقم (٦٩٠٤-٦٩٠٨) ، ج١٢/٢٥٧ ؛ والإمام مسلم في الصحيح،(٢٨) كتاب القسامة ، (١١) باب دية الجنين، الحديث رقم (٣٦) ، ج٣/ص١٣١٠ .

(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٣٣/١١ . و أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٨أ.

(٣) سبقت ترجمته في كتاب الغصب هذا . انظر ص (٣٠٩) .

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٦ب.

(٥) هو أبو علي إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد بن درهم بـن بـابك الجهضمي الأزدي ، ولد سنة مئتين، أصله من البصرة وبها نشأ واستوطن بغداد ، كان فاضلاً عالماً فقيهاً شرح مذهب الإمام مالك ولخصه واحتج له ، وهو الذي نشره بالعراق ، كان ثقة صدوقاً عالماً بعلوم القرآن ، سمع من أبيه ، ونصر بن علي الجهضمي وابن أبي شيبة، والقعنبي ، تفقه بابن المعذل وأخذ الحديث عن المديني ، روى عنه عبد الله بن أحمد بن حنبل ، وأبو القاسم البغوي ، وتفقه عليه ابن أخيه إبراهيم بن حماد وابنا بكير ، والنسائي ، ومحمد الدينوري، وخلق كثير،له من التصانيف : كتاب أحكام القرآن وكتاب القراءات ومعاني القرآن وإعرابه وكتابه المبسوط في الفقه ومختصره وكتاب الأموال والمغازي، وكتاب الصلاة على النبي ، وتصانيف كثيرة جليلة.توفي رحمه الله سنة تسع وثلاثمئة. انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ، ٢/(١٦٦-١٨١) ؛ الديباج ، ١/(٢٨٢-٢٩٠) ،شجرة النور الزكية (٦٥).

(٦) نفس المصدر.

(٧)في (ب): أثمان طعام

(٨) الفرق : هو مكيال ضخم لأهل المدينة ، قيل هو أربع أرباع ، وقيل ستة عشر رطلاً. انظر لسان

١ على قاتِله قيمتُه، وكَرِهَ مالكٌ بَيْعَ جُلُود الميتة والصَّلاةَ عليها أو فيها، دُبِغَتا أو لم
٢ تُدْبَغْ، ولكنْ إذا دُبغت جاز الجلُوس عليها وتُفترش وتُمتَهَن للمنافع ولا تُلبس، **قيل**
٣ **لمالك**: أيُستَقَى بِهَا؟ **قال**: أمَّا أنا فأتَّقِيها في خاصَّة نفسي، ولا أُحِبُّ أن أُضَيِّقَ
٤ عَلَى النَّاسِ، وغيرُها أَعْجَبُ إليَّ منها، وإذا ذُكِّيَتْ جُلُودُ السِّباع[1] جاز أن تُلْبَس
٥ وتُباعَ ويُصَلَّى عَلَيْهَا، دُبِغَتْ أَوْ لَمْ تُدْبَغْ[2].

العرب ، مادة (فرق).

(١) والمعنى: إذا ذكيت السباع جاز أن تلبس جلودها.

(٢) أنظر المدونة ، ١٨٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.

[البابُ الرابعَ عشرَ] جامعُ مسائلَ مختلفةٍ من الغصبِ وغيره وإقرار الغاصب[١]

[المسألة الأولى: هل يُعد الغاصب محارباً]

[٥٠/ب] **قال ابنُ القاسم:** وليس كلُّ غاصبٍ مُحَارِباً؛ لأن السلطانَ[٢] يغصب ولا يُعَدُّ محارباً، والمحاربُ: القاطعُ للطريقِ، أو من دخلَ على رجلٍ في بيته فكابَرهُ[٣] علَى ماله، أو كابَرهُ عليه في الطَّريقِ بعصىً أو سيفٍ أو غيرِ ذلك، ومَن غصب شيئاً ثم أَوْدَعه فهلَكَ عند المودَعِ، فليس لربِّه تضمينُ المودَعِ، إلا أن يتعدّى[٤].

[المسألة الثانية : هل يلزم أذن الإمام في الرباط]

ابنُ القاسم: قلت لمالكٍ يا أبا عبد الله: إنّا نكون في ثُغورنا بالإسكندريّة فيُقال لنا: إنَّ الإمامَ يقولُ: لا تَحْرُسُوا إلا بإذني. **قال:** ويقول أيضاً لا تُصَلُّوا إلا بإذني!! فلا يُلْتفَتُ إلى قَوْله، ولَيَحْرُسِ الناسُ[٥].

[المسألة الثالثة : في دفن الرجل والمرأة في قبر واحد ، ومن هو الأولىَ بالصلاة على المرأة وبإدخالها في قبرها]

وإذا دُفِنَ رجلٌ وامرأةٌ في قبرٍ واحدٍ جُعل الرجلُ ممَا يلي القبلةَ. **قيل:** فهل يجعل بينهما حاجزٌ من الصعيدِ أو يُدفنانِ في قبرٍ واحدٍ مِنْ غيرِ ضرورةٍ ؟ **قال:** ما سمعتُ من مالكٍ فيه شيئاً[٦]، وعُصْبَةُ المرأةِ أَوْلَى بالصلاة عَلَيْهَا من زَوْجِها، وزوجُها أحقُّ منهم بإدخالِها في قَبْرِها، ويُدخِلُها

---

(١) ليست في (ط،م).

(٢) انتهت اللوحة (٢) من: (ح).

(٣) المكابرة : المغالبة . المصباح المنير ، مادة (كبر).

(٤) أُنظر المدونة ، ١٨٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.

(٥) أنظر المدونة ، ٤/(١٨٩-١٩٠) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.

(٦) قال أبو الحسن الصغير : في الأمهات : " كفى بالكفن حاجزاً ، فظاهره أنه أجاب عن سؤاله عن الحاجز و لم يجب عن قوله : هل يدفنان في قبر واحد من غير ضرورة . قال أصبغ وعيسى : لايدفنان في قبر واحد إلا من ضرورة ، قالوا والأصل في دفن الجماعة في قبر واحد قصة أم كلثوم مع ابنها زيد ، ماتا جميعاً و لم يعلم أولهما موتاً فدفنا في قبر واحد ، وجعل زيد مما يلي القبلة ، وولي الصلاة عليهما عبد الله ابن عمر أخو زيد " شرح التهذيب ، ٦/ل٣٠أ.

١ في قَبْرِها ذَوُو مَحَارِمِها، فإنِ اضطَرُّوا إلىَ[1] الأَجْنَبِيينَ جَازَ[2].

٢ [المسألة الرابعة : في إقرار الغاصب]

٣ **قال ابنُ القاسم،** ومَن أقرَّ أنه غَصَبَكَ هذا الخَاتَم، ثم قال: وفَصُّه لِي، أو أقرَّ

٤ لك بِجُبة ثم قال: وبِطَانَتُهَا لِي[3]، أو أَقَرَّ لك بدار، ثم قال: وبُنْيَانُها لِي ، لم يُصَدَّقْ

٥ إلاَّ أن يكونَ كَلاَماً نَسَقاً[4].

---

(١) انتهت اللوحة (٧٦) من: (ب).

(٢) أنظر المدونة ، ٤/١٩٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ب.

(٣)قوله :" أو أقر ... وبطانتها لي " ساقط من: (ح،م).

(٤)أنظر المدونة ، ٤/١٩٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ . ونسقاً أي متتابعاً.أنظر المدونة ، ٤/١٩٠.
ونسقاً مطموسة في: (أ،ب).

١ [الباب الخامس عشر] فيمن غصبَ أرضاً أو اشتَرَاها أو أحيَاها
٢ فَبَنَى أوْ غَرَسَ ثمَّ استُحِقّت.

٣ [(١) فصل : فيمن غصب أرضاً فبنى أو غرس ثم استحقت]

٤ قال الرسولُ ﷺ : ((مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ
٥ حَقٌّ))[١] ، والغاصبُ هو العِرقُ الظالمُ[٢].

٦ قال مالكٌ: فيمن غصبَ أرضاً فغرسَ فيها غَرْساً أو بَنَى فيها ثم استَحَقَّها
٧ ربُّها، قيل للغاصب: اقْلعِ الأُصُولَ والبِنَاءَ – إن كان لك فيه منفعةٌ – إلا أن يشاء
٨ صاحبُ الأرضِ أن يُعْطِيَهُ قيمةَ البِناءِ والأَصْلِ مَقْلوعاً[٣].

٩ ابنُ المَوّازِ: بعد طَرْحِ أجْرِ القَلْعِ، فذلك له[٤].

١٠ وقال أبو حنيفةَ: ليسَ لصاحبِها إلا القيمةُ[٥].

١١ ودليلُنا: قوله عليه الصلاةُ والسلامُ : ((عَلَى الْيَدِ رَدُّ مَا أَخَذَتْ حَتَّى
١٢ تُؤَدِّيَهُ))[٦]؛ وقوله: ((لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ))[٧]؛ ولأنها عينٌ اغتَصَبها فلَزِمَه
١٣ ردُّها إلى صاحبِها؛ أصلُه لو لم يَبْنِ فيها[٨].

---

(١) الحديث سبق تخريجه في كتاب حريم الآبار ص (٢٥٢) .
(٢) أنظر الموطأ ، ٢/٧٤٣؛ المعونة ،٢/٩٤٤.
(٣) أنظر المدونة ، ٤/١٩٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٤٤أ،١٤٥ب).
(٤) أي : فذلك له بعد أن يعطي الغاصب أجرة القلع. وأنظر قول الإمام مالك في : النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٦ب. و " لـه " ساقطة من: (م).
(٥) نص ما في مختصر القدوري بشرحه اللباب ، ٢/١٩٢ : " ومن غصب أرضاً فغرس فيها أو بنى ، قيل له : اقلع الغرس والبناء وردها فارغة" ، ولكن قالوا إن كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الأرض فللغاصب أن يضمن له قيمة الأرض ويأخذها ، فهم لم يقولوا بأن لصاحبها القيمة على الإطلاق . وقد قال بذلك الكرخي من الأحناف . انظر اللباب ، ٢/١٩٢.
(٦) الحديث أخرجه الترمذي في الجامع الصحيح ، (١٢) كتاب البيوع ، (٣٩) باب ما جاء في أن العارية مؤداة حديث رقم (١٢٦٦) ج٣/ ص٥٦٦ ؛ وأخرجه أبوداود في السنن، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية حديث رقم (٣٥٦١) ج ٣/ ص٢٩٤ ؛ وأخرجه ابن ماجة في السنن ، (١٥)كتاب الصدقات، (٥)باب العارية، حديث رقم (٢٤٠٠) ، ج٢/ص٨٠٢ ؛ واخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب البيوع ،ج٢/ص٤٧، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري و لم يخرجاه.
(٧) الحديث سبق تخريجه في كتاب حريم الآبار (٢٥٢) .
(٨) أنظر المعونة ، ٢/٩٤٤؛ الإشراف ، ٢/٤٦.

١ [المسألة الأولى: فيما لا نفع فيه للغاصب بعد القلع]

٢ **ومن المدونة،** وكلُّ مَالاَ منفعةَ فِيه للغاصِب بعد القلع: كالجصِّ والنَّقْشِ،
٣ فلا شَيْءَ له فيه، وكذلك ما حَفَر من بئرٍ أو مطْمَرٍ[1]، فلا شَيْءَ له في ذلك[2].

٤ **قال سحنون في كتابِ ابْنِه،** ولِرَبِّ الأرضِ أن يُكلِّفه رَدْمَ ما حفر إن
٥ شاء، وأما ما[3] رَدَمَ من حُفْرةٍ بتراب له، فله أخذه؛ لأنَّ مَنْ غَصَبَ تُراباً فَلِربِّه
٦ أخْذُه؛ لأنَّهُ عينٌ قائمةٌ[4].

٧ [المسألة الثانية : فيمن غصب داراً فهدمها ثمّ استُحِقت]

٨ **ومن كتابِ ابْنِ المواز،** ومنْ غصبَ داراً فهدمَها[5]، ثم استحقَّها رجلٌ،
٩ فإن شاء أخذ منه قيمتَها يومَ الغصبِ، وإن شاءَ أخذَ العرصةَ والنَّقْضَ، على[6] أن
١٠ لا يتبعَ الغاصبَ بشيْءٍ ، ولو هدمَها ثم بناهَا بنقضها بعيْنِه، فأعادها كما كانت،
١١ فللغاصبِ قيمةُ هذا النَّقضِ المبنيِّ[7] منقوضاً اليومَ، وعليه قيمتُه منقوضاً يومَ
١٢ هدْمها، فيتقاصَّان، هذا مذهبُ **مالكٍ وأشهبَ،** وهو أحبُّ إليَّ[8].

١٣ **وقال ابنُ القاسم:** يُحْسَبُ على الهادِم قيمةُ ما هدَم قائماً، ويُحْسَبُ لَهُ قيمةُ
١٤ ما بَنَى مَنْقُوضاً[9].

١٥ [المسألة الثالثة : فيمن تعدّى على أرض رجلٍ فزرعها ثم استُحقّت]

١٦ **قال[10]،** ومَنْ تعدَّى على أَرْضِ رَجُلٍ فَزَرَعَهَا، فقام ربُّها وقد نبتَ الزرعُ، فإن
١٧ قامَ في إِبَّانٍ يُدْرَكُ فِيهِ الْحَرثُ، فله قَلْعُه، **يريد:** يَلِي قَلْعَه المتعدِّي، وإن فات

---

(١) المطمر :هو المكان العالي . أُنظر لسان العرب ، مادة (طمر) . والمعنى : ما سواه الغاصب من مكان عالٍ في الأرض المغصوبة.
(٢) أُنظر المدونّة ، ١٩٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ب.
(٣)في (ط): حفر
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٦ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٩ب.
(٥)ساقطة من: (ح).
(٦)انتهت اللوحة (٢٤) من: (ط).
(٧)في (أ،ب): المبنية.
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٧أ. وهذا اختيار ابن المواز.
(٩) نفس المصدر.
(١٠) أي : ابن القاسم عن مالك من كتاب ابن المواز والمجموعة.

١ الإِبَّانُ، فله كِراءُ أرضِه(١).

٢ **قال أشهب:** وكذلك غاصبُ الأرضِ(٢).

٣ **قال ابنُ القاسم وأشهب:** وإن كان الزرعُ صغيراً(٣) إذا قُلِع لا منفعة فيه
٤ للغاصب قُضِيَ به لربِّ الأرض بلا ثمنٍ ولا زريعة(٤) ولا شيء(٥).

٥ **قال ابن المواز:** ولو كان صغيراً جداً في الإبَّان فأراد ربُّ الأرض [١٥/أ]
٦ تَركه ويأخذُ الكراءَ لم يَجُزْ ذلك؛ لأنه يُحْكَمُ به لربِّ الأرضِ، فكأنه بَيْعُ زرع لم
٧ يَبْدُ صلاحُه مع كِراء(٦) الأرضِ(٧).

٨ **قال ابنُ القاسم في المجموعة:** وإذا كان في الإبّان - وهو إذا قُلع انتَفعَ به
٩ - فلربِّ الأرض أن يأخذَ منه الكراءَ أو يأمرَه(٨) بقلْعه إلا أن يتراضَيا على أمرٍ
١٠ يجوزُ، فإن رضيَ الزارعُ أن يتركَه لربِّ الأرضِ جاز إذا رضِيَ ربُّ الأرضِ، وإذا لم
١١ يكنْ في قلْعه نفعٌ تُرِكَ لربِّ الأرض إلا أن يأباه فيأمرَه(٩) بقلْعه(١٠).

١٢ **قال عبدُ الوهاب:** وإنما كان له قلعُه؛ **لقوله عليه الصلاة والسلام:** ((لَيْسَ
١٣ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ))(١١) ، وهذا عرقٌ ظالمٌ؛ ولأن منافعَها غيرُ مملوكةٍ له، ولا شُبهة
١٤ له فيها، فليس له إشغالُها على ربِّها(١٢).

١٥ **قال(١٣):** **فقيل:** له أن يقلَعَه، وقيل: ليس له قلعُه، وإنما له كَراءُ

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٧أ.
(٢) نفس المصدر.
(٣) ساقطة من: (ط).
(٤) " الزريعة : ما بذر" لسان العرب ، مادة (زرع).
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٧أ-١٧ب).
(٦) ساقطة من: (ط).
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٧ب.
(٨) في (م): يأخذه.
(٩) انتهت اللوحة (٣) من: (ح).
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٧ب-١٨أ).
(١١) الحديث سبق تخريجه في كتاب حريم الآبار (٢٥٢) .
(١٢) انظر المعونة ،٢/٩٤٤.
(١٣) أي : القاضي عبد الوهاب .

١ أرْضِهِ[١]،فوجه الأولى: قوله عليه الصلاة والسلام:((لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ))[٢]
٢ فَعَمَّ؛واعتباره[٣] إذا كان وقتُ الزَّرعِ لم يَفُتْ.

٣ **ووجه الثانية:** فلأنه لا يَنْتَفِعُ بِأَرْضِهِ ويَضُرُّ بالزارعِ، فكأنه قَصَدَ مجرَّدَ الإضْرَارِ
٤ بالغاصبِ[٤] فلا يُتْرَك[٥] وذلِكَ، والأوَّلُ أصَحُّ[٦].

٥ **ومن المجموعة وقال عبدُ الملك عن مالك والمغيرة وابنِ دينار:** إنَّ
٦ الزَّرْعَ إذا أسْبَل[٧] لا يُقْلَعُ؛ لأن قَلْعَهُ من الفسادِ العامِّ للناسِ؛ كما يُمْنَعُ من ذَبْـــحِ
٧ الْفَتِيِّ من الإبلِ مما فيه من الْحُمُولة، وذَبْحِ ذواتِ الدَّرِّ من الغنم، وفي موضع آخر:
٨ وما فيه الحرثُ من الفتِيِّ من البقر[٨] ،لما في ذلك من المصْلَحَةِ العامة[٩].

٩ **قال غيرُه من أصحابنا:** وكما نهى عن تَلَقِّي الركبانِ واحْتِكَـــارِ الطعـــام
١٠ لمصلحة العامة[١٠]، فيُمنَع الخاصُّ من بعضِ منافعه لما فيه من الضَّرَرِ بالعامة[١١] .
١١ [المسألة الرابعة : فيمن اشترى أرضا فعمّر فيها ثم استحقت]

١٢ **ومن المدَّونة قال ابنُ القاسم:** ومَنِ اشْتَرى أرضاً فحفَر فيها مَطَاميرَ أو
١٣ آباراً أو بَنَى فِيها ثم اسْتَحَقَّها رجُلٌ، قيل له: ادْفَعْ للمبتاعِ قيمَةَ العِمَارة[١٢] والبناء
١٤ وخُذْ أرْضَكَ بما فيها، فَإِنْ أبَى، قيل لِلْمُبْتَاع: اغرم له قيمةَ بُقْعَته وخُذْهَا وَاتْبَعْ مَنِ
١٥ اشتريْتَ منه بالثمنِ، فإن أَبَى كَانَا شَرِيكَيْنِ فيها، هذا بقيمــــةِ عَرَصَتِــهِ براحـــاً،

(١) ساقطة من: (ح،م).
(٢) الحديث سبق تخريجه في كتاب حريم الآبار ص (٢٥٢) .
(٣) أي : وقياسه على حالة ما إذا ... . وفي (ط،م) : واعتباراً به وعلى هاتين النسختين لـــو قـــال : واعتباراً بما ... . لكان أولى. وفي (أ،ب) : اختباره.
(٤)في (أ،ب) : على وجه لا ينتفع به.
(٥) ساقطة من: (م) .
(٦) هذا اختيار القاضي عبد الوهاب . أنظر القولين والأدلة في : المعونة ٢/٩٤٥.
(٧) أسبل الزرع إذا سنبل ، وقد سنبل الزرع أي خرج سنبله .أنظر لسان العرب ، مادة(سبل).
(٨)ساقطة من: (م) .
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٧ب.
(١٠) قوله : " قال غيره ... العامة" ساقط من: (م) .
(١١) أنظر الذخيرة ، ٩/١٦ ؛ التاج والإكليل ، ٥/٢٩٥.
(١٢) انتهت اللوحة (١٣٦) من: (م).

١ وَالْمُبْتَاعُ بقيمةِ ما أَحْدَثَ قَائماً[١].

٢ **م**: **قال أبو محمد في كتابه**: يُريد إذَا كان المبتاعُ قد طَوى ما حفر
٣ بالآجُرِّ، فأَما إنْ لم يكُن غَيْرُ الْحَفْرِ، فلا شَيْءَ لَهُ فيه[٢].

٤ **م**: وهذا الذي ذُكِرَ إنَّما يكُون في الغاصِبِ، وأما المبتاعُ إذا حفر بئراً فلا
٥ يأخُذُه المستحقُّ حتى يَدْفَع إليه قيمةَ ما حفَر، وإن لَم يَطْوِه بالآجر؛ لأنــه غــيرُ
٦ متعدٍّ[٣].

٧ [(٢) فصل : فيمن أحيا أرضاً فاستحقت]

٨ **ومن المدونة قال مالك**: ومن أَحْيَا أرضاً وهو يظنُّهــا مَوَاتــاً -ليســت
٩ لأحدٍ- ثم استحقَّهَا رجلٌ، قيل له: ادفع قيمةَ العمارةِ وخُذْها، فإن أَبــى قيــل
١٠ للعامرِ: أَعْطِه قيمةَ الأرضِ، فإن أَبى كانا شريكَيْن في الأرضِ والعمارةِ، هذا بقيمَة
١١ أَرْضِه[٤] ،وهذا بقيمة عمارته، وأخذَ **مالك** بقضاء **عمرَ بنِ الخطّاب** فيها[٥]، وقَدْ
١٢ اختُلفَ في هذه المسألة، **قال ابنُ القاسم**: وهذا أحسنُ ما سمعتُ فيها[٦].

١٣ **وروى مطرف**: أن **الصّدّيق** أقطع لرجلٍ أرضــاً فأَحْيَــا فيهــا وغَــرَس،
١٤ ثم جــاءَ آخرُون بِعَطِيَّةٍ من النــبي ﷺ فاختصــموا إلى عــمرَ ﷺ فقــضى
١٥ للأول أن يعطيَه قيمةَ ما أحيا ويُخْرِجَه، فقال: لا أجدُ، فقال للآخر: أَعْطِه قيمــةَ
١٦ أرضِه بَيْضَاءَ، فلم يَجدْ، فَقَضَى أن تكونَ بينهُمَا، [٥١/ب] هذا بقيمــةِ الأرضِ،
١٧ وهذا بقيمةِ العمارةِ[٧].

١٨ **قال ابنُ حبيب، وروى ابنُ الماجشون عن مــالك**: إن ربَّ الأرضِ إذاَ
١٩ أبى أن يدفَع قيمةَ العِمارةِ لم يُجبَرِ المعمِّرُ أن يُعْطِيَ رَبَّ الأَرْضِ قيمةَ أرضِه، ولَكِنْ

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/١٩١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ب. و"قائماً" ساقطة من: (ح،م،ط).
(٢) أنظر الذخيرة ، ٩/١٦؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٣٠ب. ، "فيه" ساقطة من: (أ،ب).
(٣) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٣٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل(٢٧٢أ-٢٧٢ب). قال أبو الحسن الصغير " وتأويل أبي محمد مشكل إلا أن يكون غلطاً" شرح التهذيب ، ٦/ل٣٠ب.
(٤) إنتهت اللوحة (٦٨) من: (ب).
(٥) أنظر المدونة ، ٤/١٩١.
(٦) أنظر المدونة ، ٤/١٩١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ب.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١١٥ب.

١ يُشْرَكُ بَيْنَهُمَا مَكَانَه، هَذَا بِقِيمَةِ أَرْضِهِ بَرَاحاً، وهذا بِقِيمَةِ عِمَارَتِهِ قَائِمَةً[١].

٢ قال ابنُ الماجشون: وتفسيرُ اشْتِرَاكِهِمَا: أن تُقَوَّمَ الأرضُ اليومَ بَرَاحاً، ثـم
٣ تُقَوَّمُ بعِمَارتها، فما زادت بالعمارةِ على قيمتِها بَرَاحاً كَانَ العاملُ شَرِيكاً به لربِّ
٤ الأرضِ فيها إنْ أَحبَّا قَسْمًا أو حَبسًا[٢].

٥ م: وكان بعضُ شيوخِنا يذهبُ إلى أنَّ تفسيرَ ابْنِ الماجشونَ هذا وِفَـاقٌ
٦ لقول مالكٍ[٣].

٧ م: وظاهرُ الكتابِ يدلُّ على خِلَافِه، وأنَّه[٤] إنما تُقَوَّمُ العمارةُ على حِدَةٍ،
٨ فيُقَالُ : كم قيمةُ هذه العمارةِ؟ فإن قيلَ مئة دينار، قيل[٥]: وكـم قيمـةُ الأرضِ
٩ بَرَاحا؟ فإن قيل أيضاً مئةٌ، قُسِّمت بينهُما نِصْفَيْنِ[٦].

١٠ م: وهذا الصوابُ، أن يُقَوَّمَ لكلِّ واحدٍ شيْئُهُ على حِدَةٍ، وأما بما زادت
١١ العمارةُ، فقد لا تزيد العمارةُ في مثلِ هذه الأرضِ شيْئًا، وإنَّ كَوْنَها بَرَاحاً أثْمَـنُ
١٢ لأعْمَالِ البُقُولِ ونحوِه، فإذا قُوِّمَتْ عَلَى مَا قَالَ ابْنُ الماجشون ذَهَـبَ عَمَـلُ
١٣ العَامِلِ بَاطلاً، وهو غيرُ مُتَعَدٍّ والله أعلم[٧].
١٤ قال أبوبكر بن الجهم[٨]: وإذا دفع ربُّ الأرضِ قيمةَ العمارةِ وأَخَذَ أَرْضَهُ،

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ل(١١٥ب ، ٥٨أ)
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١٦أ.
(٣) أنظر الذخيرة ، ٩/ ١٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٣٠ب.و قوله :" م: وكان بعض ... لقول مالك" ساقط من: (ط) .
(٤) ساقطة من: (م).
(٥) ساقطة من (م).
(٦) أنظر الذخيرة ، ٩/ ١٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٣٠ب.
(٧) أنظر الذخيرة ،٩/(١٨-١٩) ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٣٠ب.
(٨) هو محمد أبو بكر بن أحمد بن محمد بن الجهم ، ويعرف بابن الوراق المروزي ، كـان صـاحب حديث ، وسماع وفقه ، صحب القاضي إسماعيل ، وسمع منه وتفقه معه ومع كبار أصحاب ابـن بكير وغيره ، وروى عن إبراهيم بن حماد ومحمد بن عبدوس ، وعبد الله بن أحمد بـن حنبـل ، وغيرهم ، وروى عنه أبو بكر الأبهري ، وأبو إسحاق الدينوري ؛ وله تصانيف جليلة على مذهب الإمام مالك منها : الرد على محمد بن الحسن ، وكتاب بيان السنة ، والحجة لمذهـب مـالك ، وشرح مختصر ابن عبد الحكم الصغير ، ومصنافته محشوة بالآثار يحتج لمذهب مالك ويـرد علـى مخالفيه . توفي رحمه الله سنة (٣٢٩) تسع وعشرين وثلاثمئة . انظر ترجمته في : الديباج المذهـب ، ١٨٥/٢؛ شجرة النور ، ٧٨.

١ كَانَ له كِراءُ ماضِي السِّنين[١].

٢ [(٣) فصل : الشفعة في الأرض المشتراه إذا استحق بعضها

٣ المسألة الأولى : إذا أراد المستحق الأخذ بالشفعة]

٤ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم:** وإن حفر المبتاعُ في الأرضِ بئراً أو عَمَّرها
٥ بأصلٍ جَعَلَهُ فيها، ثم استَحقَّ رجلٌ نصفَ الأرضِ، فأراد الأخذَ[٢] بالشفعةِ، قيل له:
٦ ادْفَع إلى المبتاعِ نصفَ قيمةِ ما عَمَّر وخُذْ نصفَ الأرضِ[٣] باسْتِحْقَاقِكَ ولا شفعةَ[٤]
٧ لك في النِّصفِ الآخَرِ حتى تَدْفَعَ إلى المبتاعِ نصفَ قيمةِ ما عمَّر، فإن أَبى مِنْ دفع
٨ ذلك فيما استَحَقَّ واستَشْفَع، قيل للمُبْتاعِ: ادْفَع إليه نصفَ قيمةِ أرضِه[٥] وارْجِع
٩ على البائع بنصفِ الثمنِ، فإن أبى[٦] كانا شريكَيْنِ في ذلك النصْفِ المستحَقِّ،
١٠ لِلْمُسْتَحِقِّ فيه بقدر قيمتِه بَرَاحاً والمبتَاع بقدْرِ ما عَمَّرَ[٧]، ويكون للمبتاعِ النصفُ
١١ الآخَرُ[٨] ونصفُ ما أحدثَ فيه، قال ابنُ القاسم: وهذا أحسنُ ما سمعتُ فيها[٩].

١٢ [المسألة الثانية: في تدافع العامر والمستحق فيما يجب على أحدهما للآخر]

١٣ **وفي كتاب محمد:** إذَا استَحَقَّ نصفَ الأرضِ وقد بَنَاها المبتاعُ فأبى الباني
١٤ مِنْ دفْع نصفِ قيمةِ الأرضِ، وأَبى الْمُستَحِقُّ من دَفْع نِصْفِ قيمة البناء[١٠]، وقيمةُ
١٥ نصفِ[١١] الأرضِ مثلُ قيمةِ نصفِ البناءِ، فَلْيشْرَكْ بينهُما، فيكونُ لِلْمُستَحِقِّ رُبُعُ
١٦ الدارِ؛ لأنه باعَ نصفَ ما استَحَقَّ – وهو الربُع – بربُعِ البناءِ، فإن أراد أن يأخذَ

---

(١) أُنظر الذخيرة ، ١٩/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٣١أ. انتهت اللوحة (٤) من: (ح).
(٢)قوله : " فأراد الأخذ " ساقط من: (ح). ولا يضر سقطها.
(٣) قوله :" فأراد الأخذ بالشفعة ... نصف الأرض" ساقط من (م) .
(٤)في (أ،ب) : منفعة.
(٥) هكذا في جميع النسخ ، وصوابها والله أعلم : نصف قيمة الأرض– وهي كذلك في تهذيب المدونة – لأن الذي استحق هو نصف الأرض فقط وليس جميعها.ولعل الذي أوقع الإشكال ما في المدونة ، فقد جاء فيها : نصف قيمة البقعة التي استحق ، والمراد والله أعلم البقعة التي استحق نصفها ، فقد قال في المدونة بعد ذلك : فإن أبى أن يدفع قيمة ما استحق ، وأبى المستحق أن ... . ومعلوم أن ما استحق إنما هو نصف الأرض ،وقد ذُكر في صدر المسألة.
(٦) ساقطة من: (أ،ب،ط،ح).
(٧)في (أ،ب): هذا بقدر قيمة أرضه بَرَاحاً وهذا بقدْرِ قيمةِ عِمَارَتِه قائمةً.
(٨) ساقطة من: (أ،ب،ح).
(٩) أُنظر المدونة ، ١٩١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ب.
(١٠) قوله : " وأبى الآخر ... البناء" ساقط من: (م) .
(١١) ساقطة من: (م).

١ بالشفعةِ النصفَ الآخر، فلَه ذلك على مذهبِ مَنْ قال: إن له الشُّفعةَ، وإن بَــاع
٢ نَصيبَه،وعلى قولِ مَنْ قال: إنَّ بيعَه للنِّصْفِ الذي به يستشــفع يوجــب ســقوطَ
٣ شُفْعَتِه، يقول: قد سقط من شفعته قدرُ النصفِ، وكان له نصفُ النصفِ يــأخذُه
٤ بالشُّفْعة، فتصير الدارُ بينهمَا نصفيْنِ على هذا، وهذا القــولُ ذكــره في كتــاب
٥ محمد [(١)].

٦ **ومن العتبيّة قال يحيى:** وسألتُ ابنَ القاسمِ عمَّنِ اشترى أرْضاً فبنى فيها
٧ وغَرَسَ ثم استحقَّها رجلٌ، فقيل للمُستَحِقّ: اغرم قيمَة عمله وغرسِه، فقال: مــا
٨ عندي شيءٌ، فلْيَسْكُنْ وينتفعْ بعَمَلِه حتى يرزق الله ما أُأَدِّي ونعطيه حقَّه، فَكَــره
٩ صَاحِبُ الْغَرْسِ تأخيرَ ذلك، فقال: أما إذا قُضِيَ عَلَيَّ بالْخُروج فَلَسْتُ أُقيمُ فيما لا
١٠ حقَّ لي فيه وقد تنقصُ قيمةُ عملي بتأخيري. فلا يلزمُه التأخــيرُ [(٢)]، قــال: يَغْــرَم
١١ المستحقُّ ما وجَبَ عليه من القيمة مُعَجَّلاً، فإن أبى أو كان عديماً، قيــل للعــامر:
١٢ ادْفَع إليه قيمةَ أرضه بَرَاحاً، فإن أبى [٥٢/أ] أو كان عديماً، أُشرك بينهما علــى
١٣ قدْرِ قيمة الأرضِ وقَدْرِ قيمَةِ الْعِمارَةِ، قَالَ: ولو رَضِيَ العامرُ أن يُؤَخِّر المســتحقَّ
١٤ على أنْ يُقِرَّهُ ينتفعُ بِعمارته ما حلَّ ذلك بينهما؛ لأنَّ حقَّهُ قَدْ وجَــبَ مُعَجَّــلاً،
١٥ فتأخيرُه بالقيمةِ على أن ينتفعَ بالأرضِ سَلَفٌ جَرَّ مَنْفَعَةً [(٣)].

١٦ تم الكتابُ بحمدِ اللهِ وعونِه، وبقيتْ منه مسائلُ من غير المدونةِ،
١٧ وأنا أذكرها إن شاءَ اللهُ تعالى.

---

(١) أُنظر الذخيرة ، ١٩/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل(٣١أ-٣١ب)؛ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٧٣أ. ولم أقف على القول في النوادر والزيادات.
(٢)قوله :" فلا يلزمه التأخير " ساقط من:(ح)،ط،م).
(٣) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/(١٨١-١٨٢).

١ [الباب السادس عشر في مسائل من غير المدونة]

٢ [(١) فصل: فيمن بَنَى في أرْض رَجُلٍ فلم يُنكِرْ أو بنَى في أرض زَوْجَتِه أو
٣ أرضٍ لهُ فيها شِرْكٌ

٤ المسألة الأولى : فيمن بنى في أرض رجلٍ أو غرس وهو حاضرٌ يراه]

٥ ومن العُتبيّة قال ابنُ القاسمِ عن مالكٍ: فيمن بنى في أرضِ رجـــلٍ أو
٦ غرسَ وهو حاضرٌ يراه، فلمَّا فرغَ قامَ عليه إنَّ للعاملِ قيمةَ ما أنْفقَ[(١)].

٧ قال ابنُ القاســمِ: وذلك في فيافي الأَرْضِ وحيثُ لا يُظَنُّ[(٢)] أنَّ تلكَ الأرضَ
٨ لأحد، فإذا بنى في مثلِ ذلكَ وصاحبُه يَنْظُر ثم طلب إخْرَاجَه، فلا يُخْرِجُه حتـــى
٩ يُعْطِيَهُ قيمتَهُ مَبْنِيّاً، ولو بَنَى أَيْضاً في مثْلِ ذلك المكانَ الذي يجوزُ إحيـــاءُ مثلِـــه و لم
١٠ يَعلَمْ صَاحِبَهُ، لم يكُن له أن يخرجَه إلا أن يَغرمِ الْقيمةَ مَبْنيّةً، وأمَّا مَنْ دَخلَ بمعرفَـــة
١١ مُتَعَدِّياً، فلَه أن يَهْدِمَ بناءهُ ويقلعَ غَرْسَهُ، إلا أن يُرِيدَ أنْ يَغرِم له قيمةَ ذلك مَقْلُوعاً،
١٢ فليسَ للمتعدّي أن يَأْبىَ مِنْ ذَلكَ[(٣)].

١٣ [المسألة الثانية : فيمن بنى أو غرس في ارض امرأته أو دارها]

١٤ وروى يحيى بن يحيى عن ابْنِ القاسمِ[(٤)]- فيمن بَنَى أو غـــرس في أرضِ
١٥ امْرأَته أو دارِها ثم يَموتُ أحدُهما- قال: فللزَّوْجِ أو لورثته على الزوجة أو علـــى
١٦ ورثتها قيمةُ ذلك البناء مَقْلُوعاً - وإنما حالُه فيما غَرَسَ في مَـــالِ امْرأتِـــه حَـــالُ
١٧ الْمُرْتَفِقِ[(٥)] كالعاريَّة يَغْرِسُ فيها أو يَبْنِي - إلا أن يكونَ للمرأةِ أو لورثتِها بيّنةٌ أنـــه
١٨ إنما كان يُنْفقُ في عِمَارةِ ما عمَّر من ذلك مِن مَالِهَا ولها[(٦)] كان يصلـــح، فتكـــونُ
١٩ أحقَّ بأرْضِهَا وبِمَا فِيهَا بِغَيْرِ شَيْءٍ، وإنما يُغْرِمُ القيمةَ[(٧)] قائماً مَنْ عمَّر بمـــيراثٍ أو

---

(١) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢٢٩.
(٢) في (م) : لاينظر .
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٢١ب-٢٢أ).
(٤)انتهت اللوحة (٧٦) من: (ب).
(٥) أي: المنتفع. انظر لسان العرب ، مادة ، (رفق).في (ح،م): المرتهن.
(٦) انتهت اللوحة (١٢٥) من: (ط).
(٧)انتهت اللوحة (٥) من: (ح).

١ شِرَاءٍ أو إحياءِ أرضٍ مَوَاتٍ لاَ يَضْمَنُهَا لأَحَدٍ[١] ثم يُستَحَقُّ ذلك[٢].

٢ قال عنه عيسى: فإن لم تَكُنْ لها بيّنةٌ، وإنما ادَّعت أن ذلك من مالِها وإنما
٣ أَعْطَتْهُ ذلك، حلف الزوجُ إن كان حيّاً - إن لم يكن له بيّنةٌ - وإن مات حلف من
٤ يُظَنُّ به عِلْمُ ذلكَ من الورثةِ البالغينَ: أنّهم لا يعلمونَ دَعْوَاهَا ويَستَحِقُّون نَقْضَهُمْ،
٥ يريد: ولها أن تعطيَهم هي أو ورثتُها[٣] قيمتَهُ مَقْلُوعاً[٤].

٦ ونحوَه روى عبدُ الملكِ بنُ الحسنِ[٥] عن ابنِ وهبٍ: أنه[٦] إذا ثبت أن
٧ الزوجَ كان يتولىَّ النفقةَ والبُنيانَ، وإن لم يَثْبت أنه كان يتولىَّ شيئاً من ذلك، وثبت
٨ أن الأرضَ للزوجةِ، فالقولُ قولُها.

٩ [(٢)] فصل [فيمن بنى أو غرس في أرض بينه وبين شريكه]

١٠ قال ابنُ القاسمِ عن مالكٍ: ومن بنى أو غَرَسَ في أرضٍ بينه وبين شريكه
١١ فليقتسماها، فإن صار بناؤُه فيما وَقعَ لَهُ، فَهُوَ لَهُ، وعلَيْه كراءُ حصةِ صاحبِه فيما
١٢ خلا، وإن صارَ الغَرْسُ والبناءُ في نصيبِ شَرِيكِه خُيِّرَ شَرِيكُهُ بين أن يُعْطِيَه قيمةَ
١٣ ذلك مَقْلُوعاً، وبَيْنَ أن يَأْمُرَه بِقَلْعِه، وله على الباني[٧] من الكراءِ[٨] بقَدْرِ حِصَّتِه[٩].
١٤ م: ولابنِ القاسمِ في المدونةِ خلافُ هذا، وقال غيرُه مثلَ[١٠]
١٥ هذا[١١].

---

(١) قوله: " أو إحياء ... لأحد" ساقط من: (ح،ط).
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٢أ.
(٣) قوله : " هي أو ورثتها " ساقط من: (م،ح،ط).
(٤) انظر الذخيرة ، ٨/٢٦٤.
(٥) هو أبو مروان عبد الملك بن الحسن بن محمد بن يونس بن عبد الله بن أبي رافع مولى رسول الله ، كان يعرف بـ زونان . كان فقيهاً فاضلاً ورعاً لم يكن من أهل الحديث ولي قضاء طليطلة . سمع من ابن القاسم وأشهب وابن وهب وغيرهم . وأخذ عنه ابن وضاح.توفي رحمه الله سنة ٢٣٢هـ. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك ، ٢/٢٠؛ الديباج، ٢/١٩؛ شجرة النور الزكية، ٧٤.
(٦) ساقطة من: (ح،م،ط) .
(٧) في (ط) : الثاني .
(٨) في (م): وله على البناء من البناء.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٢١أ-٢١ب)؛ أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/١٣٩.
(١٠) انتهت اللوحة (١٣٧) من: (م).
(١١) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٨/٢٦٤ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٧٤أ.

١ قال عيسى عن ابن القاسم: وكذلك لو كانوا ورثةً، فبنى أحدُهم فيما
٢ وَرِثُوه قَبْلَ الْقَسْمِ. قال[١]: وإنِ استَغَلَّ [٥٢/ ب] البانِي[٢] من ذلك شيئاً قَبْلَ
٣ القَسْمِ وَهم حُضُورٌ، فلا شيْءَ لَهُمْ، وكأنّهم أذِنُوا له، وإن كَانُوا غُيَّباً[٣]، فلَهُمْ
٤ بِقَدْرِ[٤] كِرَاءِ الأرضِ بِغَيْرِ البناءِ[٥].

٥ ابن حبيب: وقال مطرف وابن الماجشون: فيمن بنى في أرضٍ بينَهُ وبَيْنَ
٦ رَجُلٍ، وشريكُهُ حَاضِرٌ لا يُنْكِرُ، فهو كالإذنِ، ويعطيهِ قيمةَ البناءِ قَائماً[٦].

٧ وقال ابنُ القاسم وأصبغ: قيمتهُ مَقْلُوعاً[٧]، وكذلك اختَلَفُوا فِيمَنْ بَنَى فِي
٨ أَرْضِ زَوْجَتِه[٨].

٩ [(٣) فصل] في المُتَدَاعِيَيْنِ في الأرْض يَزْرَعُها أحدُهُما ثم يَزْرَعُ الآخَرُ
١٠ عَلَى بَذرِ الأوَّل

١١ ومِنَ العُتبِيَّةِ رَوَى يَحْيَى بنُ يحيى عن ابنِ القاسِم: في رَجُلَيْن تَدَاعَيَا في
١٢ أرْضٍ فَزَرَعَ أحدُهما فيها فُولاً فَنَبَتَ، ثُمَّ أعْقَبَهُ الآخَرُ فَقَلَبَ[٩] ما نَبَتَ وزَرَعَهُ
١٣ قَمْحاً، ثم ثَبَتَ استِحْقَاقُهَا لِبَاذِرِ الفُول، فإنْ قُضِيَ لَهُ بهَا في إبَّانِ الْحَرْث، فَلَهُ
١٤ كِرَاؤُهَا عَلَى باذرِ القَمْحِ؛ لأنهُ غيرُ غاصِب، وزَرْعُ القَمْحِ لِبَاذِرِه، ويُؤَدِّي لِلآخَرِ
١٥ قِيمَةَ فُوله الذي استَهْلَكَهُ ـ يُريدُ: عَلَى الرَّجَاءِ والْخَوْف[١٠] ـ وإن اسْتَحَقَّهَا
١٦ بَعْدَ الإبَّان، فَلاَ كِراءَ لَهُ عَلَى بَاذرِ القَمْحِ، والقمحُ لِبَاذِره، وعليه قيمةُ الفُول عَلى
١٧ كُلِّ حَال، ولو كانَ غَاصِباً كَانَ لِرَبِّهَا في الإبَّانِ قَلْعُ الزَّرْع، إلاَّ أنْ يَشَاءَ أنْ يُقِرَّهُ
١٨ ويَأْخُذَ كِرَاءَ أرْضِه[١١].

---

(١) أي: ابن القاسم . وهي ساقطة من: (ط).
(٢) في (ط): استغل الثاني
(٣) جمع غائب. وفي (ط) : أغنياء.
(٤) في (أ،ب): فلم يقدر.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢١ب.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٢أ.
(٧) نفس المصدر..
(٨) أنظر الذخيرة ، ٨/٢٦٤.
(٩) في (م): في قلب.
(١٠) هذا التفسير من كلام ابن أبي زيد . فهو غير موجود في العتبية وهو في النوادر والزيادات.
(١١) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢١١ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٣٠ب-٣١أ).

١ ﻫ، ويُرِيدُ، إذَا كَانَ لَوْ قُلِعَ انْتَفعَ بِهِ[١] .

٢ [(٤) فصل] فِيمَنْ غَصَبَ بَيْضَةً فَحَضَنَهَا ،أَوْ غَصَبَ دَجَاجَةً فَحَضَنَ تَحْتَهَا

٣ بَيْضاً مِنْهَا أَوْ بَيْضاً مِنْ غَيْرِها[٢]

٤ [المسألة الأولى : فيمن غصب بيضة فحضنها تحت دجاجة له]

٥ ومن المجموعة قال أشهبُ: فيمَنْ غَصَبَ بَيْضَةً فحضَنها تحتَ دَجَاجَةٍ لَه،

٦ فخرجَ منها دجاجةٌ، فعليه بَيْضَةٌ مثلُها، كغاصِبِ القَمْحِ يَزْرَعُهُ، فعليه مثلُ القَمْحِ،

٧ والزَّرْعُ له، قال: وأَحبُّ إليَّ أن لَوْ تَصَدَّقَ بالفضْلِ، ولَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِ للضَّمَانِ[٣].

٨ وقال سحنون في العتبية: الْفَرُّوجُ[٤] لصاحِبِ الْبَيْضَةِ، وَعَلَيهِ قِيمَةُ مَا

٩ حَضَنَتْ دَجَاجَةُ الْغَاصِبِ[٥].

١٠ [المسألة الثانية : فيمن غصب دجاجة فباضت عنده فحضنت بيضها ، وكيف إن

١١ حضَن تحتها بيضاً له من غيرها]

١٢ قال أشهبُ في المجموعةِ وكتابِ محمدٍ: ولو غصبَ دجاجةً فباضتْ

١٣ عنده فحضَنَتْ[٦] بيضَها، فما خرجَ[٧] من الفراريجِ فلربِّها أخذُهم معها

١٤ كالولادةِ[٨] ،وأما لو حضن تحتها بيضاً له من غيرِها، فالْفَرَاريخُ للغاصبِ والدَّجاجةُ

١٥ لربِّها، وله فيما[٩] حَضَنَتْ كراءُ مثلِها[١٠].

١٦ ابنُ المواز: مع ما نقصَها، إلا أن يكون نَقْصاً بيِّناً، فيكوُن لربِّها قيمتُها يومَ

١٧ غَصْبِها، ولا يكونُ له من بيضِها ولا من فراريخها شيءٌ[١١].

١٨ [المسألة الثالثة : فيمن غصب حمامة فزوجها حماماً له فباضت وأفرخت]

١٩ قال[١٢]: ولو غصبَ حمامةً فزوّجها حماماً له فباضتْ وأفْرَخَتْ، فالحمامةُ

---

(١) أنظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل٢٧٤أ.
(٢) في (ط،م): فحضن تحتها بيضها أو بيضه.وما أثبته أفصح.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٢ب.
(٤) الفَرُوج : الفتيّ من ولد الدجاج . لسان العرب ، مادة (فرج).
(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٧٩/١١ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٢ب.
(٦) قوله :" عنده فحضنت" ساقط من: (م) .
(٧) في (ط): فرخ.
(٨) في (أ،ب): كالأولاد.
(٩) في (م): فيها ما.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٢٢ب-٢٣أ).
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٣أ.
(١٢) أي: ابن المواز.

١ والفِراغُ لِلْمُستَحِقّ، ولا شَيْءَ للغاصِبِ فيما أعانَها ذَكَرُهُ مِنْ حَضَانَتِه، ولِمُستَحِقّ
٢ الحمامةِ فيما حضنتْ من بيضِ غيرِها قيمةُ حضانتِها، ولا شَيْءَ له فيمـــا حضنَتـــه
٣ غيرُها من بيضِها، وإنما له مثلُ بيضِ حمامتِهِ إلا أن يكونَ عليه في أخْذِ البيضِ ضررٌ
٤ في تكلُّفِ حمامٍ يَحْضُنُهُمْ، فله أن يُغَرِّمَ[1] الغاصبَ قيمةَ ذلك البيضِ[2] .

٥ [(٥) فصل] في غَصْبِ الجماعةِ، والسلطانُ يُدَّعَى عليه غصبٌ بعد عزْلِه،
٦ وطول حيازَةِ الغاصبِ.

٧ [المسألة الأولى: فيمايغتصبه الجماعة من الناس]

٨ قال ابنُ حبيبٍ، قال ابنُ الماجشونَ، في قومٍ أغارُوا على مـــنزلِ رجُـــلٍ
٩ والناسُ ينظُرونَ إليهم فَيَنْهَبُونَهُ ويذْهَبُونَ بما كانَ فيه من مَـــالٍ وحُلِـــيٍّ وثِيَـــاب
١٠ وطعامٍ[3] وما أشبَهُ، والشُّهودُ لا يَشْهَدُون على مُعَايَنَةِ ما يذهبُـــون بـــه، لكـــنْ
١١ يَشْهَدُونَ على أنَّهم أغَارُوا وانتَهَبُوا، قال[4]، فلا يُعْطَى المنتهَبُ منه بقولِه ويمينِـــه
١٢ وإنِ [٥٣/ أ] ادَّعَى ما يشبهُ حتَّى يُقيمَ البيِّنَةَ[5]. وقاله أصبغ عن ابنِ القاسمِ، واحتجَّ
١٣ بمسألةِ مالكٍ في منتهِبِ الصُّرةِ يختلفانِ في عددِها، أنَّ القولَ قولُ المنتهِبِ مع يمينِه[6].
١٤ وقال مطرِّف، يحلفُ المغارُ عليه على ما ادَّعى أنَّ مثلَـــه يملكُـــه و لم يَـــأْتِ
١٥ بِمُستَنْكَرٍ[7]، ثم يُصدَّق، وقاله ابنُ كنانة، وبه أقولُ[8]، ويُحْمَلُ على الظالمِ[9].
١٦ قال مطـــرف، وإذا أُخذَ واحدٌ من المغيرين ضمنَ جميعَ ما أغاروا عليه مما ثبتَ
١٧ معرفتُه أو ما حلفَ عليه المغارُ عليه مما يشبهُ ملكَه؛ لأن بعضَهُـــم عـــونٌ لبعـــضٍ
١٨ كالسُّراق والمحاربين، ولو أُخذُوا كلُّهم أملياءَ لم يَضْمَنْ كلُّ واحدٍ منهـــم إلا مـــا

---

(١) انتهت اللوحة (٦) من: (ح).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ل٢٣أ.
(٣)انتهت اللوحة (٧٠) من: (ب).
(٤) أي: ابن الماجشون.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٩أ.
(٦) نفس المصدر. ومسألة الإمام مالك سبقت في كتاب الغصب هـــذا ص (٢٩٥) ، وانظرهـــا في : المدونة ، ٤/١٨١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ
(٧) والمعنى : إذا لم يأت بمستنكر.
(٨) هذا اختيار ابن حبيب .
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٢٩أ-٢٩ب).

١ ينوبُه[١]، وقاله ابنُ الماجشونَ وأصبغ في الضمانِ[٢].

٢ قالوا: والمغيرُون كالمحاربين إذا أشهرُوا السِّلاَحَ عَلَى وَجْهِ المُكابرةِ، كان ذلك
٣ على أصلِ فائدة[٣] بينهم، أو على وجهِ الفسادِ، وكذلك والي البلدِ يُغيرُ على بَعْضِ
٤ أهْلِ ولايتِه ويُتْلِفُ أموالَهم[٤] ظُلْماً، مثلُ ذلك في المغيرين[٥].

٥ وروى عيسى عن ابنِ القاسمِ: فيمن أقرَّ أنه غصَبَ[٦] عَبْدَ رَجُلٍ هُوَ
٦ ورجُلاَنِ مَعَهُ سَمَّاهُمَا[٧]، وصدَّقَهُ ربُّ العَبْدِ، فإنَّ هذا يَضْمَنُ جَميعَ قيمةِ العبدِ ولا
٧ يُلْتَفتُ إلى مَنْ غَصَبَ معه، إلا أن تقومَ عليهم بينةٌ أو يُقِرُّوا، ولو قَامَتْ عليهم[٨]
٨ بيِّنةٌ أو أَقَرُّوا وبعضُهُم مَلِيءٌ والباقُونَ مُعْدَمُونَ، فلْيَأْخُذْ من المليءِ جَميعَ قيمةِ العبدِ،
٩ وَيْطلُبُ هو أَصْحَابَه[٩].

١٠ [(٦)] فصل[في الرجل يغصبه المعروفُ بالظلم والتعدي من ذوي السلطان
١١ ثم لا يجد على حقه شهوداً عدولاً]

١٢ ومِنَ العتبيةِ رَوَى يحيى بنُ يحيى عن ابنِ القاسمِ: في الرجلِ- من
١٣ ذوي السُّلطان والولايةِ المعروفِ بالظلمِ والتَّعدِّي في أموال الناسِ - يَدَّعِي عليه
١٤ رجلٌ أنه غَصَبَهُ أرْضاً أو غيرَها من الأمْوَالِ، ولا يجدُ عُدُولاً يشهدون له، ولكن[١٠]
١٥ مَنْ لا يُعْرَف بعدالةٍ ولا بِسُخْطِ حالٍ[١١]، قال[١٢]: لا يُقْبَلُ في كُلِّ شَيْءٍ إلاَّ

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٩ب.

(٢) نفس المصدر.

(٣) في (م): تأثيره.

(٤) في (ح): يتسلف ظلما. وفي (م) يتسلف طعاما.

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٩ب.

(٦) ساقطة من: (م).

(٧) في (م): شتماهما.

(٨) قوله :" أو يقروا ... عليهم" ساقط من: (م).

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٩ب ، العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢٤٠.

(١٠) أي: ولكن يجد.

(١١) والمعنى أنه يجد من الناس –مستور الحال–من لا يعرف بعدالة ولا سخط حال يشهد له ، أيقبل مثل هولاء على من عرف بالظلم والتعدي؟.

(١٢) أي : ابن القاسم.

١ العُدُولُ؛ كما قال الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾[١].

٢ قُلْتُ[٢]: فقومٌ عُرِفوا بالغَصْبِ لأموالِ الناسِ مِنْ ذَوِي الاسْتِطَالَةِ بالسُّلْطان، ثم
٣ جاء الله بِوَالٍ أنصَفَ النَّاسَ مِنهُم وأعْدَى النَّاسَ عَلَيْهِمْ، فلا يجدُ الرجلُ مَنْ يشهدُ
٤ لَهُ على معايَنةِ الغَصْبِ، ويجدُ من يشهدُ له على حقٍّ أنهُم[٣] يعرفونه مِلْكاً للمدّعِي،
٥ ثم رأوْهُ بِيَدِ[٤] هَذَا الظَّالِم، لا يدْرُون بما صار إليه، إلا أن الطالِبَ كان يشكو
٦ إليهم ذلك، أو لا يشْكُو،قال[٥]: إذا كان الظالمُ من أهلِ القهرِ والتعدِّي وممَّنْ
٧ يقدِرُ على ذلك، والبيِّنةُ عادلةٌ، فذلك يوجبُ للمدّعِي أخْذَ حقِّه منه، إلا أن يأتي
٨ الظالمُ ببيِّنةٍ عادلةٍ على شراءٍ صحيحٍ أو عَطِيَّةٍ ممن كان يأمن ظُلْمَه وتعدِّيه[٦]، فإن
٩ جاء ببيِّنة عادلة على شرائه، فزعمَ البائعُ أنَّ ذلك البيعَ عن[٧] خوفٍ من سَطْوَتِه
١٠ وهو مِمَّن يَقْدَرُ عليه،فليُفسخِ البيعُ، وإنْ زَعَمَ البائعُ أنَّه باعَ وقَبَضَ الثمنَ ظاهِراً ثم
١١ دَسَّ عليهِ[٨] سِرّاً مِنْ أخذه منه ولوْ لم يفعل ذلك لَقِي منه شَرّاً. قال[٩]: لا يُقبل
١٢ هذا منه، عليه ردُّ الثمنِ إليه بعد أن يحلفَ الظالمُ أنَّه ما ارْتَجَعَهُ ولا أخَذَه منه بعد
١٣ أنْ دَفَعَهُ إليه[١٠].

١٤ [(٧) فصل : في الأمير يعزل وقد غصب أموال ناس]

١٥ وقال سحنون: في الأميرِ الغاصبِ لأمْوالِ النَّاسِ يُعزَل، فيقُومُ من يدَّعي شيئاً
١٦ مما في يديْه، قال[١١]: إذا أثبتوا شيئاً من أموالِهم كُلِّف الظالمُ البيِّنةَ بماذا صارَ إليه،
١٧ وإن لم يُقِمْ بيِّنةً، لا شيءَ له فيه، ولو أقام بيِّنةً أنه يحوزُ ذلك منذ عشرِ سنينَ أو

---

(١) جزء من آية (٢) ، من سورة الطلاق . وهي ساقطة من: (أ،ب،ح،ط).
(٢) القائل هو : يحيى بن يحيى. وهي ساقطة من: (م).
(٣)ساقطة من: (أ،ب).
(٤) في (م): بعد.
(٥) أي : ابن القاسم.
(٦) أي : إلا أن يأتي الظالم ببينة عادلة على شراء أو عطية، والبائع أو المُعْطِي ممن يأمن وقوع ظلم الظالم عليه.
(٧) ساقطة من: (م).
(٨) أي : الظالم ، قوله : " دس عليه " ساقط من: (م) .
(٩) أي : ابن القاسم.
(١٠) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/(٢٦٣-٢٦٥) ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٣٢أ-٣٢ب).
(١١) أي : سحنون.

١ عشرينَ سنةً بمحضر المُدَّعِين،ولم يُقِمْ بَيِّنَةً بالشِّراء، فلا يُقْضَى لَـهُ بهـذا[١] في
٢ الحيازةِ،وهو معروفٌ بالظُّلْم،قال[٢]: وإن لم يُشْهِدِ المظلومُ سِرّاً أنه إنما تركَ القيامَ
٣ [٥٣/ب] خَوْفاً[٣] منه، لم يَضُرَّه هذه الحيازةُ، ولو أشهدَ في السِّرِّ كَانَ أَقْوَى.
٤ قال[٤]: وإن ماتَ في وِلايته[٥]، فقام[٦] على وَرثَته، فأثبتوا البَيِّنَةَ أنَّ هَـذِه الـدُّورَ
٥ كَانَتْ لأبِيهِم، قال: لا يُكَلَّفُ ورثتُه البيِّنةَ[٧] بأيِّ شيءٍ صار لأبيهم كما كُلِّف[٨]
٦ أبوهُم،وعلى الطَّالب البيِّنةُ أن هذا السلطانَ كان غصَبَ ذلك منه بعد أن يقيم
٧ البيِّنةَ أن هذا الشيءَ كانَ لَهُ.
٨ قال[٩]: ولا يكونُ حالُ هذا الأميرِ حالَ الغاصبِ في الغلّة وفيما غَرَسَ حتى يقيمَ
٩ المدَّعِي بَيِّنَةً بالغصبِ، وإلا لم يكن عليه غلةٌ، ويأخذ قيمةَ ما غرسَ قائماً حتى يقيمَ
١٠ المستحِقُّ البيِّنةَ بأنه غصَبَه ذلك فيعطيهِ قيمتَه مقلُوعاً، ويرجعُ عليه بالغلاَّتِ[١٠].

١١ ✿: فإن قيل: فما الفرقُ بين أَخْذِ متاعِه من الأميرِ الغاصبِ
١٢ إذا أثبتَ مِلْكَه لـه[١١] وبينَ أَخْذِ غلَّتِه؟
١٣ قيل: مِلْكُه قد ثبتَ، وبَيْعُه ممن حالُه ما وصفنا مشكوكٌ فيه، فلا يَنتقِل ملكُه
١٤ بالشَّكِّ[١٢] ، والظالمُ قد ظهر شِرَاؤُهُ واغتل[١٣] فيما ظاهرُه الشراءُ، فلا يردُّ الغلةَ
١٥ على المستحِقِّ إلا أن يتبيَّن الغصبُ، مع اختلافِ النـاسِ في أنَّ الغَلَّةَ للغاصبِ
١٦ بالضمانِ.

---

(١) ساقطة من: (م).
(٢) أي : سحنون.
(٣)انتهت اللوحة (٧) من: (ح).
(٤) أي: سحنون.
(٥) أي: فإن مات الوالي الظالم وهو قائم على ولايته قبل أن يعزل.
(٦) المغصوب منه.
(٧)قوله: " أن هذه ... ورثته البيِّنة" ساقط من: (أ،ب).
(٨) في (م): حلف.
(٩) أي : سحنون.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٣٢ب-٣٣أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/(٢٧٤-٢٧٥).
(١١) ساقطة من: (ح).
(١٢) انتهت اللوحة (١٣٨) من: (م).
(١٣)في (أ،ب): واعتدى. وفي (م): واعتدل.

١ [(٨)] فصل [في طول حيازة الغاصب]

٢ وقال ابنُ حبيبٍ[١] : قال مطرفٌ وابنُ الماجشون، في الرجُلِ في يديْـــه
٣ المنزلُ أو غيرُه مثلَ عشرينَ سنةً يَبْني ويَغْرسُ ويفعل ما يفعل المالكُ، ثم[٢] يقيـــمُ
٤ جارُه البيّنةَ أنه كـــان غَصَبَــهُ ذلـــك أو علـــى إقـــرارِ الغـــاصب بـــالغصْبِ،
٥ هـــل يضـــرُّه تـــركُ القيـــامِ عليـــه هـــذه المـــدةَ، وهـــو عـــالمٌ ببيّنتِـــــه؟.
٦ قال[٣]: لا يضرُّه ذلك[٤]؛ لأنه قد عُرِف أصلُ هذه الحيازةِ بيد هذا الغاصبِ، وإنْ
٧ عَاد بعد أن كان سُلطاناً إلى حال السوقة[٥] ومَن يُنتصفُ منه، وهـــو يتصـــرفُ
٨ تصرف المالكِ[٦] بالكراءِ والإسكان، فإن وَرِث ذلك ورثتهُ واقتسموا بحضْرته، فهو
٩ على حقِّه إلا أن يُحْدِثُوا فيه بَيْعاً أو إصْداقاً للنسَاء أو عَطَايَا وربُّه عالمٌ بذلك قادرٌ
١٠ على حقِّه، لا عُذْرَ له في تَرْكِـــه، فذلـــك إذا طـــالَ زمانُـــه مـــن بعـــدِ هـــذا
١١ يقطعُ حقَّه وحجتَه[٧].

١٢ قُلْتُ[٨]، وتجوزُ شهادةُ من شَهِدَ له بِهِ، وَهُمْ يَرَوْنَ الغاصِبَ يَحُوزُ غَيْرَ حقِّه وَلاَ
١٣ يقُومُون بِشَهَادَتِهِمْ ؟
١٤ قالا[٩]، إن كانَ ربُّه عالِماً بهم لَمْ يَضُرَّهُم ذَلك، وإن لَم يكُنْ عالِماً بِهِم و لم يُعلِمُوه
١٥ بما عندَهُم مِن علمِهِم، فشهادتُهم ساقطةٌ، إلا أن يَكُونَ الغاصب أو وارثُه ممـــن لا
١٦ يُنْتصَفُ منه من ذوِي السُّلْطَان، فلا تَسقُط شهادتُهم بِترَكِ إعلامِ المغصُوب منه بِهَا؛
١٧ لأنَّ لَهُمْ في ذَلك عُذْراً ومَقَالاً[١٠]. وقاله أصبغ[١١].

---

(١) ساقطة من: (ح،م).
(٢) في (أ،ب): لم.
(٣) هكذا في جميع النسخ ، وفي النوادر والزيادات : قالا، أي : مطرف وابن الماجشون.
(٤) انتهت اللوحة (١٧) من: (ب).
(٥) السوقة : الرعية من الناس ومن لم يكن ذا سلطان. انظر لسان العرب، مادة (سوق).
(٦) في (ح،م): كالكتاب.
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٣أ.
(٨) القائل هو : ابن حبيب .
(٩) أي : مطرف وابن الماجشون.
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٣٣أ-٣٣ب).
(١١) نفس المصدر.

١ [(٩) فصل] جامع مسائل مختلفة من الغصوب[1]

٢ [المسألة الأولى : فيمن تسوّق بسلعة فأعطاه غير واحد بها ثمناً ثم استهلكها رجلٌ]

٣ **ومن العتبية قال ابنُ القاسم عن مالك:** فيمن تَسَوّقَ بسلْعة، فيعطيه غيرُ
٤ واحدٍ بهَا ثمناً، ثم استَهْلَكَهَا له رجلٌ[2]، فليضمنْ[3] ما كان أُعطيَه بها، ولا يُنظرُ
٥ إلى قيمَتِها إذا كان عطاءً قد تواطأ عليه الناسُ، ولو شاءَ أنْ يَبيعَ بَاعَ، **وقال سحنون:**
٦ لا يضْمَنُ إلا قيمَتها، **وقال عيسى:** يضمنُ الأكثرَ من القيمةِ أو الثمنِ[4].

٧ [المسألة الثانية : فيمن اغتصب صبرة قمح فأراد الغاصب أن يصالح فيها على كيل مثل القمح]

٨ **قال سحنون: قال أشهب:** فيمنِ اغْتَصَبَ صبْرة قَمحٍ، فأراد الغاصبُ أن
٩ يصالِحَ منها على كيلٍ مثلِ القمحِ، فإن كان قد أُلزمَ الغاصبُ القيمةَ بحكمٍ أو
١٠ بصلحٍ اصْطَلَحَا عليه، فلا بأسَ أن يأخذَه منه بتلك القيمةِ كَيْلاً من القمحِ.
١١ **قلت**[5]: أَوَ لَيْسَ القيمةُ لازمةً له بالغصبِ، فلِمَ قُلْتَ إن كان أُلزِمَ القيمةَ؟
١٢ **قال**[6]: لأن ربَّها لو أقام بيّنةً أنَّ فيهَا عِشرينَ إرْدَبًّا كَان له أخذُ ذلك منه، فلهَذَا
١٣ قلتُ ذلك، إلا أن يصالحَه من الكيْلِ على ما لا يُشَكُّ فيه[7].

١٤ [المسألة الثالثة : فيمن عدا على سفينة مسلم فحمل فيها خمراً]

١٥ **قال ابنُ القاسم:** في مسلمٍ أو نصرانيٌّ عَدَا على سفينةِ مسلمٍ، فحمَل فيهَا
١٦ خَمراً، **قال**[8]: يُؤْخَذُ من النصرانيِّ الكراءُ ويُتَصدَّقُ به، وله على المسلِم كراءُ
١٧ سفينَتِه فيما أبطَلها عليه، ولا يُنْظَرُ إلى كراءِ الخمرِ[9].

١٨ [المسألة الرابعة : فيمن قال لرجل كنتُ غصبتُك ألف دينار إذ كنت صبياً]

١٩ **قال سحنون:** فيمنْ قال لرجلٍ: كنتُ غصبتُك ألفَ دينارٍ إذْ كُنْتَ [٥٤/أ]

---

(١) في (أ،ب،م) : من المغصوب.
(٢) في (م) : لرجل.
(٣) أي الذي استهلكها له.
(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٣١/١١ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٧أ.
(٥) القائل هو سحنون.
(٦) أي : أشهب .
(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٧٠/١١ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٧أ.
(٨) أي: ابن القاسم.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٧ب.

١ صَبِيّاً، قال: يلزمُه، فإن قَال: كنتُ أقْرَرْتُ لك بـألفِ دينـارٍ وكنـتَ صَبِيـاً،

٢ قال: تلزمُه[1] أيضاً كالأوّلِ[2].

٣ [المسألة الخامسة : في الأمير يكره رجلا على أن يدخلَ بيتَ رجلٍ آخر، فيُخرج منه
٤ متاعا ليدفعه إليه]

٥ وقال[3]: في عاملٍ[4] أكْرَهَ رَجُلاً على أن يدخلَ بيتَ رجلٍ، فيُخرِجُ منه مَتَاعاً

٦ ليدفعَهُ إليه، فأخْرَج له ما[5] أمرَهُ به، ودفَعَه إليه، ثم عُزِل العامِلُ، وقام ربُّ المتاع،

٧ فله أن يأخذَ بذلكَ مـن شـاءَ منهمَـا، فـإن أخـذَهُ مـن المـأمورِ رجـع

٨ بـه المـأمورُ علـى العـامِلِ.

٩ قال: وإن عُزِلَ الأميرُ، وغابَ ربُّ المتاعِ، فقام المأمورُ علـى الآمِـرِ[6] لِيُغَرِّمَـه،

١٠ ويقول: أنَا مُؤَاخَذٌ به إذَا جاءَ صاحبُهُ. قال: ذلك لَهُ، ويُعْدَى له عَلَيْه[7].

١١ [المسألة السادسة : في ظالم أسكن معلما دار رجُل ليُعلم فيها أولاده ثم مات الظالم]

١٢ وقال عيسى بن دينار: في ظالمٍ أسْكَن معلماً دارَ رَجُل ليعلم فيها ولدَه، ثم

١٣ مات الظالمُ أو ماتَ المعلمُ، أنّ صاحبَ الدارِ مخيَّرٌ في كراءِ دارِه، إن شاء أخَذَه من

١٤ مَالِ الظّالِمِ، وإن شاء أخذه من مال المعلّم[8].

١٥ [المسألة السابعة : فيمن أخبر لصوصا بمطمر رجل أو أخبر به غاصبا، ونظائر ذلك]

١٦ ولأبي محمد بن أبي زيد: مَنْ أخبَر لُصوصاً بِمَطْمَرٍ[9] رَجُلٍ أو أخبَر بـه

١٧ لغاصبٍ وقد بحث[10] عن مَطْمَرِه أو مالِه، فدلّه عليه رجلٌ، ولولا دِلالَتُه عليه مـا

---

(١) قوله :" فإن قال ... تلزمه" ساقط من: (أ،ب،ح).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٧ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٧٦/١١.
(٣) أي : سحنون.
(٤) أي : وال ، أو أمير.
(٥)انتهت اللوحة (٨) من: (ح).
(٦) في (أ،ب): الأمير.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٣٧ب-٣٨أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/(٢٧٧-٢٧٨).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٤ب.
(٩) اطمرت الشيء سترته ، ومنه المطمورة ، وهي الحفرة تحفر تحت الأرض . وعليه يمكن القول بأن المطمر هو المطمورة ، وهي المكان الخفي . انظر المصباح المنير ، مادة (طمر) . وهي في نسخة (م) : مضمر .
(١٠) أي : هذا الغاصب .

١ عرفوه، فضمَّنه **بعضُ متأخري أصحابِنا**، ولم يُضَمِّنْه بعضُهم[١].

٢ **قال أبو محمد**: وأنا أقولُ بتَضْمينِه؛ لأن ذلك من وجهِ التغريرِ[٢].

٣ ومن وجه التغريرِ الموجبِ الضمانَ أيضاً في رجلٍ صانعَ رجُلاً فأرقَّ له نفسَه[٣]

٤ على أن يُقرَّ له بالمِلك، ويبيعَه، ويقاسمَه الثمنَ ففعلَ، وقد هلكَ متولِّي البيعِ، أن المُقرَّ

٥ بالمِلْك ضَامنٌ؛ لأنه أتلفَ مالَ المشترِي[٤].

٦ **ومثلُه لابن المواز** في الحرِّ يُسْبى من العدُوِّ فيباعُ في المقاسم وهو ساكتٌ،

٧ فيشتريه رجلٌ، فإن كان مثلَ الأبلَه والذي يظَنُّ أنَّ مثلَ هذا[٥] يَرِقُّهُ، فلا شَيْءَ

٨ عَلَيْه، ومن لم يكُن هكَذا، فهو ضامنٌ للثمنِ لسكوتِه حتى أُتلفَ مالُ المشترِي[٦].

٩ [المسألة الثامنة: فيمن اعتدى على رجل فقدمه للسلطان وهو يعلم أن السلطانَ ظالمٌ]

١٠ **وقالوا** فيمنِ اعتدَى على رجلٍ فقدَّمه للسلطان، والمتعدِي يعلم أنه إذا قدمَه

١١ إليه تجاوزَ في ظُلمه، وأغرمَه ما لا يجبُ عليه، فاختُلف في تضمينِه، **فقال كثيرٌ**

١٢ **منهم**: عليه الأدبُ، وقد أثِمَ[٧].

١٣ **وكان بعضُ شيوخِنا** يُفتِي في مثلِ هذا إن كان الشاكِي إلى هذا

١٤ السلطانِ أو إلى العاملِ وهو ظالمٌ له في شكْواه، فإنه ضامنٌ[٨] لما أغرمَه الوالي بغيرِ

١٥ حقٍّ،وإن كان الشاكِي مظلوماً ولم يقْدر أن يَنْتصفَ ممَّن ظَلَمه إلا بسُلطان

١٦ فشكاه فأغرمَهُ السلطانُ وعدَا عليه ظُلْماً[٩]، فلا شيءَ على الشاكِي؛ لأن الناسَ إنما

١٧ يلجأون من المظلَمَة إلى السلطان، وعلى السلطان متى قدرَ عليه، ردُّ ما أُغرم

١٨ المشكُو به ظُلْماً، وكذلك ما أغرمت الرسل إلَى[١٠] المشْكُو به، هو مثلُ ما أغرمه

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٣٦ب.
(٢) أُنظر شرح ابن ناجي، ل٢٧٥ب؛ التاج والإكليل، ٥/٢٨٤.
(٣) في (أ،ب): ثمنه.
(٤) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٣٦ب.
(٥) أي: أن مثل هذا الفعل يصيِّره رقيقاً، مع كونه مسلماً حراً.
(٦) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٣٦ب.
(٧) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٣٧أ.
(٨) ساقطة من: (أ،ب).
(٩) قوله: " وإن ادعى ما يشبه ... وعدى عليه ظلماً " ساقط من: (ط)، وهو يشكل لوحتين من نسخة (أ).
(١٠) ساقطة من: (أ،ب).

١ السلطانُ أو الوالي، يُفرق فيه بين ظلمِ الشاكي وغيرِ ظُلْمه[1].

٢ **وكان بعضُ أصحابنا** يُفتي بأن يُنظَرَ إلى القَدْرِ الذي لَوِ استأْجَر الشاكي
٣ رَجُلاً في المسيرِ في إحضارِ المشكُو، فذلك على الشاكِي على كل حالٍ، وما زاد
٤ على[2] ذلك مما أغرمته الرسلُ، فيفرق فيه بين الظّالم والمظلُوم[3] حَسْبما قدمنَاهُ[4].

٥ **قال أبو محمد:** وأما الرجلُ يأتي إلى السلطانِ فيخبرَه بأسماء قومٍ ومواضعهم
٦ وهو يعلم أن الذي يطلبهُم به السلطانُ ظلمٌ، فينالُهم بسببِ تعريفهِ بهم غرمٌ أو
٧ عقوبةٌ، فأراه ضَامِناً لما غرَّمَهُم مع[5] العُقوبَةِ الموجعَة[6].

٨ **ه: وقد قال أشهب:** إذا دَّلَ مُحْرِمٌ مُحرماً[7] على صيد
٩ فقتله المدلولُ عليه، فعليهما الجزاءُ جَميعاً، **وابنُ القاسم يقول:**
١٠ لا جزاءَ على الدالِّ، فعلى هذا الاختلاف تجري مسائلُ الدالِّ
١١ فيما ذكرناه[8]، والله أعلم.

١٢ [المسألةالتاسعة: فيمن جلس على ثوب رجل فانقطع]

١٣ **قال ابنُ حبيب: قال مطرف وابنُ الماجشون:** فيمنْ جَلَس
١٤ على ثوبِ رَجُلٍ في الصلاةِ[9]، فيقومُ صاحبُ الثوبِ المجلُوس عليه
١٥ وهو تحتَ الجالس فَيَنْقَطِعُ، **قال**[10]: لا يَضْمَنُ، وهذا مما لا يجد الناسُ منه بداً في
١٦ صَلَوَاتِهِم ومَجَالِسِهِمْ[11]. **وقالَ أصبغ** مِثْلَهُ[12].

---

(١) أُنظر الذخيرة ، ٨/٢٧٤ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٧٥ب.
(٢) ساقطة من: (م).
(٣) في (م): المطلوب .
(٤) انظر شرح بن ناجي ، ل(٢٧٥ب-٢٧٦أ).
(٥) في (أ،ب): من .
(٦) أُنظر الذخيرة ، ٨/٢٧٤ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٧٦أ ؛ التاج والإكليل ، ٥/٢٨٤.
(٧) إنتهت اللوحة (٧٢) من: (ب).
(٨) أنظر كلام ابن يونس في: شرح ابن ناجي ، ل٢٧٦أ . وقوله:" وابن القاسم ... والله أعلم" ساقط من: (ح).
(٩) ساقطة من: (م).
(١٠) أي : مطرف.
(١١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٨أ.
(١٢) نفس المصدر.

١ [المسألةالعاشرةُ : في الأمة الفارهة تتعلق برجل تدّعي أنه غصبها]

٢ ومِنْ سَمَاعِ أشهبَ، قال مالكٌ، في الأَمَةِ[1] الفَارِهَة تتعلقُ [٥٤/ب] برجلٍ
٣ تَدَّعِي أنه غَصَبَها، قال، تُصَدَّقُ عليه بما بَلَغَتْهُ مِنْ فَضِيحة نَفْسِها بغيرِ يمينٍ عليْهـــا،
٤ بِكْراً كَانَتْ أو ثَيِّباً[2].

٥ قال أبو محمد: يُريد في غُرْمِ ما نقَصَها لاَ في الْحَدِّ، وقَدِ اخْتُلِفَ في إلْزَامِـــه
٦ نَقْصَ الأَمَة وصداقَ الحرَّةِ بِهَذَا[3].
٧ وَقَدْ تَقَدَّمَ بَعْضُ هَذَا[4].

٨ تَمَّ كِتَابُ الْغَصْبِ

٩

١٠ وما يتعلق بهِ، والْحَمْدُ لِلهِ ربِّ العالمين.

---

(١) ساقطة من: (ط).

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٧ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢٣٤.

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ٣٧ب.

(٤) انظر أول التداعي في الغصب . ص (٣٢٢).وقوله : " وقد تقدم بعض هذا " ساقط من: (م،ط،ح).

بسم الله الرحمن الرحيم

وَصَلَّى اللهُ على سيِّدنا محمدٍ وآلِهِ وصحبِهِ وسلَّمَ تسليماً

كِتَابُ الوَدِيعَةِ[1]

[الباب الأول: في] القضاء في الودائع والأماناتِ، وما يُوجِبُ ضمانَها أم لا؟

[(١) فصل : في عدم لزوم الإشهاد في رد الوديعة]

قال الله سبحانه: ﴿فَلْيُؤَدِّ الذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾[2]، وأمرَ تعالىَ أن تُؤدَّى الأماناتُ إلى أهلها، ولم يأمرْ بالإشهادِ في ردها، كما أمرَنا بالإشهادِ في غيرِ ذلك من: الدَّيْنِ[3] والبَيْعِ[4] ودفعِ أموالِ اليتامىَ إليهم[5]، وإن كانتْ أموالُ اليتامىَ أمانةً فإنما يَدفعُ[6] إلى غيرِ الذي ائتمنَه، فلذلك يُشهدُ، وكذلك كل من دفعَ إلى غيرِ من دفعَ إليه وائْتَمَنَهُ عليه، فعليه الإشهادُ، وإلا[7] لم يُصَدَّقْ في ردِه إذا أنكرهُ المدفوعُ إليه[8].

[فرع : في تفريق الإمام مالك بين الوديعة والقراض والشيء المستأجر ، وبين الرهن والعارية في دعوى الضياع] .

قال إسماعيل القاضي في كتاب المبسوط[9]: فرّقَ مالكٌ بينَ الوديعةِ

---

(١) الوديعة من الودع ، وهو الترك . انظر لسان العرب مادة (ودع) ؛ وقال ابن فارس : " الواو والدال والعين : أصل واحد يدل على الترك والتخلية " معجم مقاييس اللغة ، باب الواو والدال وما يثلثهما، مادة (ودع)،والوديعة في الاصطلاح : " مالٌ مُوكَّلٌ على حِفظه " أقرب المسالك،ص ١٤٩.

(٢) سورة البقرة ، جزء من آية (٢٨٣).

(٣) فقد قال تعالى:﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ... ﴾الآية . جزء من آية رقم (٢٨٢) ، سورة البقرة .

(٤) فقد قال تعالى : ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم ... ﴾ الآية . آية رقم (٢٨٢) ، سورة البقرة.

(٥) قال تعالى : ﴿ فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيباً ﴾ جزء من آية رقم (٦) ، سورة النساء.

(٦) أي : الولي.

(٧) ساقطة من: (م) .

(٨) أنظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب ، ٦/ل(٢٠٢ب-٢٠٣أ).

(٩) كتاب المبسوط للقاضي إسماعيل هو سادس الدواوين – وهي المدونة والواضحة والعتبية والموازية

١ والقراضِ والشيءِ المستأجَرِ وبين الرهنِ والعاريَّةِ في دعوى الضياع: فجعلَ[1] القولَ
٢ قولَ المُودَع والمستأجِر والمقارِضِ؛ لأن عِظَمَ منفعةِ ذلك لربِّه،
٣ وجعل في الرهنِ والعاريَّةِ القولَ قولَ ربِّه؛ لأنَّ منفعةَ ذلك للمرتهِن و المستعيرِ،
٤ و نحوُه ذكر **أبو بكر الأبهري**[2] **قال**: إنما يُنظر لمن المنفعةُ في المقبوضِ،
٥ فالقولُ قولُه، والوديعةُ[3] المنفعةُ[4] لربِّها خاصةً، فصُدِّقَ قابضُها في ضياعِها،
٦ وكذلك القراضُ والشيءُ المستأجَرُ أكثرُ المنفعةِ فيهما لربِّهما، فصُدِّق قابضُها في
٧ ضَياعِها[5]، و أما الرهْنُ و العاريَّةُ، فالمنفعةُ لقابضِهما، فلذلكَ لم يُصدَّقْ في
٨ الضياعِ، و الله أعلم[6].

٩ **[(٢) فصل : في ضمان المودَعْ]**

١٠ **قال ابن القاسم**، ولا يضمنُ المودَع ما أُودِعَه إلا أن يتعدّى فيه[7].

والمجموعة ، والمبسوط – وهو أهم كتاب جامع لفقه وترجيحات الصدر الأول من مشايخ المدرسة العراقية في هذه المرحلة إذ يعد مؤلفه ممن بلغ رتبة الاجتهاد ، ومع أن المبسوط يمثل المدرسة المالكية العراقية إلا أنه أصبح معتمداً من علماء المالكية المغاربة والأندلسيين أيضاً ، فاعتمد النقل منه ابن أبي زيد القيرواني في كتابه المشهور النوادر والزيادات ، وهاهو ابن يونس رحمه الله ينقل عنه كذلك ، وممن نقل عنه الإمام الباجي في " المنتقى" فحفظ لنا كثيراً منه .انظر اصطلاح المذهب عند المالكية – دور النشوء– ص (٩٧ ، ١٠٥) ؛ دراسات في مصادر الفقه الملكي ، ص ١٩١.

(١) ساقطة من: (م).

(٢) هو أبو بكر محمد بن عبدالله بن صالح بن عمر بن تميم ، سكن بغداد ، كان رجلاً صالحاً خيراً ورعاً نبيهاً فقيهاً عالماً، لم يكن له شغل إلا العلم، كتب المصنفات بخط يده، وقرأ الأمهات عشرات المرات ، وكان من المقرئين ، قال بفضله الموافقون والمخالفون في بغداد في زمانه . كان ثقة أميناً مشهوراً ، انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره ، حدث عن أبي عروبة الحراني ، ومحمد بن الحسن الأشناني وغيرهم ، وتفقه على القاضي أبي عمر وابن أبي الحسين، والطيالسي ، وابن بكير ، وحدث عنه إبراهيم بن مخلد ، وابنه ، والبرقاني والقاضي التنوخي ، والقاضي الباقلاني ، واستجازه أبو محمد بن أبي زيد. وتفقه به أبو جعفر الأبهري ، وأبو سعيد القزويني ، وأبو القاسم الجلاب ، وأبو الحسن بن القصار، لم يكن له قرين إلا سحنون ، وله من التصانيف : شرح على المختصرين الكبير والصغير لابن عبد الحكم ،و الرد على المزني ، وإجماع أهل المدينة، توفي رحمه الله ببغداد سنة خمس وسبعين وثلاثمئة وله نيف وثمانون سنة. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك ، ٢/(٤٦٦-٤٧٣) ؛ شجرة النور الزكية (٩١) الديباج ، ٢/(٢٠٦-٢١٠).

(٣) قوله:" لمن ... الديعة" ساقط من:(م).

(٤) في (م): فإن كان جل المنفعة.

(٥) قوله:"وكذلك القراض ... في ضياعها" ساقط من (م).

(٦) انظر النكت ، ٢/ل٦١ب.

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧١أ.

١ قال[١]: و من أودَعْتَه مالاً، فدفَعه إلى زوجتِه أو خادمِه ليرفعهُ له في بيتِه – ومنْ
٢ شأنه أن تُدفعَ له[٢] – لم يضمنْ ما هلكَ من ذَلك، وهذا مما لابدَّ منه، وكذلك إن
٣ دفعه إلى عبدِه أو أجيرِه الذي في عيالِه أو رَفَعه في صندوقِه أو بيتِه ونحوِه لم يضْمَن.
٤ قال: ويُصَدَّق أنه دفعهُ إلى أهلِه وأنه أودَعه على هذه الوجوهِ التي ذكرنَا – أنــه لا
٥ يضمنُ فيها – وإن لم تَقُمْ له بيِّنة[٣].
٦ م: قال بعضُ أصحابِنا[٤]: لأنه إذا دفعه لمنَ شأنهُ أن يرفع له – وعُرْفُ
٧ النّاسِ الدفعُ[٥] إلى مثلِ هؤلاءِ من غيرِ إشهاد – كانَ ذلك كالشــرط[٦]؛ وكــأنَّ
٨ المودِعَ على ذلك دخلَ– حينَ أودعَــه – فصــار كــالإذن لــهُ في ذلــك[٧] .
٩ قال[٨]: فإن دفعهُ إلى زوجته فأنكرتْ أن يكونَ دفعَ إليها شيئاً، حلــفَ إن كــانَ
١٠ مُتَّهماً، وإلا فلا يمينَ عليه[٩].

١١ م: يظهَرُ لي أنه يحلفُ، كــان متَّهمــا أم لا؛ لأن هاهنــا مَــنْ يَدَّعــي
١٢ تكذيبَه،كقوله : رَدَدْتُ الوديعةَ إلى ربِّها، وربُّها يُنكر في ذلــك، فــإن المــودَع
١٣ يحلف[١٠] كان متهماً أم لاَ؛ لأن ربَّهَا يدَّعِي تكذيبَه[١١]

١٤ قال[١٢]: وإن أَحلَفْتَهُ لكونه مُتَّهماً، فَنكَلَ عن[١٣] اليمينِ غرِمَ، وإن كانَ عَديماً
١٥ كان لِرَبِّ الوديعة أن يُحلِّفَ زوجتَه، كانت متهمةً[١٤] أم لا؛ لأنها تَقُــوم مقــامَ
١٦ زوجِهــا في يمينِهــا؛ كمــا يَتْبَــع الإنســانُ غريــمَ غريمِــه.

---

(١) أي: ابن القاسم في المدونة.
(٢) أي: و من شأنهم أن تدفع لهم الأموال ليحفظوها له .
(٣) أنظر المدونة ، ٤(٣٥١،٣٥٢) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٠٩ب.
(٤) هو عبد الحق الصقلي .
(٥) في (م) : وعرف أنه لابد من الدفع.
(٦) أنظر النكت ، ٢/ل٥٩ب.
(٧) هذا التعليل لعله من كلام ابن يونس ، أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٤أ. وقوله : " وكأن المودع ... في ذلك" ساقط من (ح).
(٨) أي: عبدالحق الصقلي .
(٩) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٩ب.
(١٠)في (ح): "فينكر ربها، ان المردود إليه يحلف" .وفي (م): فينكر ربها، ان المودع إليه يحلف
(١١) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/١٦٢ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٤أ.
(١٢) أي عبدالحق الصقلي. وهي ساقطة من: (أ،ب،ح).
(١٣) انتهت اللوحة (١١٩) من: (ح).
(١٤) في (م) : كان متهماً .

١ قال(١): ولو لم يكنْ من شأنه أن يدفَع إلى [٥٥/أ] زوجتِه أو أَمَتِه، وأنه كان لا يثــــقُ
٢ بدفْع(٢) ماله إليهم، فدفع الوديعَة إليهم، فإنه يضمنُ، وليس له اختبارُ أمانتِهم بمالِ غيرِه،
٣ وظاهرُ الكتاب(٣) في قوله: ومنْ شأنِه أن يُدْفع له. يُؤَيِّد ذلك، والله أعلم(٤).
٤ ه(٥). فقد قال محمد(٦): إذا لم يكنْ شيءٌ من هذا أو رَفَعَهَا عند غيْرِ من
٥ يكونُ عنده مالُه و القيامُ له به، ضَمِنَ(٧).

٦ وقال أشهبُ في كُتبه: إذا أودعَ الوديعةَ لغيرِه من خادمٍ أو عبدٍ أو أجيرٍ مِمَّنْ
٧ في عيالِه أو في غيرِ عيالِه(٨) ، فهو ضامنٌ، وأما في وضْعه إياها في بيتِه أو في صندوقِه أو
٨ في غيرِ ذلك من بيته أو بيت غيره – إذا لم يكن يأتمنُه عليها – فلا يضمنُ(٩).
٩ ه. قَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ(١٠) : وهَذَا إِذَا حَمَلْتَهُ عَلَى أَنَّ عَادَةَ النَّـــــاسِ لا
١٠ يُسْلِمُونَ مَا أُودعُوهُ وَلاَ أَمْوَالَهُمْ إلَى(١١) الزَّوْجَة والْخَادمِ والْعَبْدِ(١٢) صَحَّ الْجَوَابُ،
١١ ولَمْ يَكُنْ خِلاَفاً لِمَا تَقَدَّمَ، وحُمِلَ الأَمْرُ عَلَى الْعَادَةِ(١٣).

١٢ [(٣) فصل: فيمن استودع وديعة في المسجد فجعلها على نعليه
١٣ فذهبت، وكيف إن نسيها في موضع دفعت إليه، أو خرج بها في كمه يظنها
١٤ نقوده، فسقطت، أو دخل بها الحمام
١٥ المسألة الأولى : فيمن استودع وديعة في المسجد فجعلها على نعليه فذهبت]

١٦ و من العتبيَّة، روى أصبغ عن ابنِ وهب: فيمَنِ اسْــــتُودِع وديعـــةً في

(١) أي : عبد الحق .
(٢) ساقطة من: (ح،م).
(٣) عبر عبد الحق الصقلي ب " الكتاب" ، ومعلوم أنهم يقصدون به المدونة ، وليس في المدونة التي بين أيدينا هذا النص ، وإنما هو في تهذيب المدونة للبراذعي فدل ذلك على أنهـــم يطلقـــون المدونـــة ويريدون بها تهذيب المدونة منذ ذلك التاريخ . وأن مدونة سحنون – والـــتي تســـمى المختلطـــة كذلك – أُغفلَ أمرها بعد أن اختصرها ابن أبي زيد وهذبها بعده البرادعي . والله أعلم.
(٤) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٩ب.
(٥) ساقطة من: (م).
(٦) هو: ابن المواز .
(٧) أنظر التاج والإكليل ، ٥/٢٥٧.
(٨) ساقطة من: (م).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧١أ.
(١٠) في (أ،ب): أصحابنا.
(١١) في (أ،ب): إلا إلى .
(١٢) ساقطة من: (م).
(١٣) أنظر البيان والتحصيل ، ١٥/٢٨٨.

١ المسجد أو في المجلسِ[١] ، فجعلَها على نعليْــه فذهبــتْ، فــلا ضمَــانَ عليــه،
٢ قلــت: ألم يضيِّـــع إذَا لَـــمْ يربطْهــا ؟ قــال: يقــولُ لا خيـــــطَ معِـــي،
٣ قلــت: يربطُهـــا في طــرفِ ردائِــه. قــال: يقــول: ليـس علـــيَّ رداءٌ،
٤ قلت: فإن كان عليه رداءٌ[٢] . قال: لا يضمنُ[٣] ، كان عليه رداءٌ أو لم يكُن[٤].

٥ [المسألة الثانية : فيمن نسي الوديعة في الموضع الذي دفعت إليه، وكيف إن خرج
٦ بها في كمه يظنها نقوده فسقطت.]

٧ قال ابنُ حبيب: قال مطرف وابنُ الماجشون: وإن نسيَها في موضـــع
٨ دُفعت إليه وقامَ، ضَمِنَها ؛ لأنها جناية، و ليس ذلك كسقوطها من كُمِّه أو مـــن
٩ يده في غير نسيانٍ لأخذِها، هذا لا ضمانَ عليه[٥].

١٠ م: نسيانُه حتى تَسْقُطَ من كُمِّه أو من يده كنسيانِه لأخذِها، ويجـــبُ ألا
١١ يضمنَ، والله أعلم[٦].

١٢ قالا[٧]: وأما لو أُودعها فكانت في بيتِه، فأخذها يوماً ما فأدخَلها في كُمِّـه،
١٣ فخرج بها يظنُّها دراهِمَهُ فسقطت، فإنه يضْمَنُ[٨].

١٤ م: أما هذه فصوابٌ ؛ لأنه غيرُ مأذون له في التصرف فيهـا، فنسْـيانُه في
١٥ ذلك كتعمدِه ؛ لأن الخطَأ والعَمد في أموالِ النَّاسِ سواءٌ، وأمَا في وضْعها على نعليْه
١٦ أو حملِها من موضعِ أودعَها إلى دارِه[٩] في يده أو كُمِّه، فهو غير متعدٍّ في ذلــك،
١٧ فنسيانُه[١٠] إيَّاها في موضعه أو نسيانُه إيَّاها في كُمِّه حتَّى سَقَطتْ أمْرٌ يُعْذَرُ بـــه؛
١٨ كالإكرَاهِ على أخذِها منهُ، والله أعلم[١١].

---

(١) ساقطة من: (ح،م).
(٢) ساقطة من: (ح).
(٣) انتهت اللوحة (٣٧) من: (ب).
(٤) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٠٨/١٥ .
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧١ب.
(٦) انظر التاج والإكليل ، ٢٥٦/٥.
(٧) أي: مطرف وابن الماجشون .
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧١أ.
(٩) ساقطة من: (م).
(١٠) في (م) : كنسيانه.
(١١) انظر التاج والإكليل ، ٢٥٦/٥.

١ م(١): قال بعضُ الفقهاء(٢): ضَمّنه بالنسيان، وهو أمرٌ مختلَفٌ فيه؛ لأنهم
٢ قالوا فيمن أودَعه رجلٌ مئَة درهمٍ، ثم جاءَ هو وآخرُ فادّعى كلُّ واحد منهما أنه
٣ أودَعه إيّاها، ونسيَ هو مَنْ هو منهما، فاختارَ محمد أن يضمنَ لكل واحد مئةً.
٤ وقيل: لاَ يضْمَنُ إلاّ مئةً واحدةً، و يحلفان هما ويقتسمانها، فإذا وَجَبَ ألاّ يضْمن
٥ لهما إلا مئةً ، فإنّ غَلَبة النسيانِ عَلَيْه كضَياعِ الوديعةِ، فيجبُ إذا نسيَها وقام
٦ وتَركَهَا أو نسيَ موضعَها في بيتِه ألاَّ يضمنَ(٣).

٧ [المسألة الثالثة : فيمن دخل الحمام بوديعة في ثيابه فضاعت]

٨ وقال سحنون: فيمنْ أُودِع وديعة فَصَرّها(٤) في كُمِّه مع نفقتِه، ثم دخل
٩ الْحَمَّامَ فضاعتْ ثيابُه بما فيها، فإنه ضامنٌ(٥).

١٠ م(٦): قال بعضُ الفقهاء: لعلّه إنما ضَمّنه لدُخوله بها الحمامَ(٧) .

١١ [(٤) فصل: فيمن استودع وديعة فأراد سفراً أو خاف عورة منزله]

١٢ ومن كتابِ الوديعةِ قال ابنُ القاسمِ: وإن أرادَ سَفَراً أو خافَ عَوْرَةَ
١٣ منزلِه و لم يكنْ صاحبُها حاضِراً فيردُّها عليه، فَلْيودِعْها(٨) لثقةٍ ولا يُعَرِّضْها
١٤ للتلفِ(٩)، ثُم لا يضمنُ(١٠).

١٥ م(١١): لأنّهُ لاَ يُمكِنُ حفظُها بِأكْثَرَ مما صنَع(١٢).

١٦ قال ابنُ القاسمِ: وإنْ أَوْدَعَهَا لِغَيْرِ هذا الذي يُعْذَرُ(١٣) بِه ضَمِن، إلا أنّه(١٤) لا

---

(١) ساقطة من: (أ،ب،ح).
(٢) معترضاً على قول ابن حبيب السابق.
(٣) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٤أ.
(٤) في (م) : فضمها.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧١ب.
(٦) ساقطة من: (م).
(٧) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٤أ.
(٨) في (م): فليودها.
(٩) قوله: فيردها عليه ... للتلف" ساقط من: (أ).
(١٠) انظر المدونة ، ٤/٣٥١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٠٩ب.
(١١) ساقطة من نسخة : (م).
(١٢) انتهت لوحة (١٩٨) من: (م).
(١٣) في (م) : يعرض.
(١٤) في (م) : لأنه .

١ يُصَدَّقُ[1] أَنَّهُ أَرادَ سَفراً أو خَاف عورةَ منْزِله فأودَعها، إلا أن يُعلم سفرُه وعـــورةُ
٢ منزله فيُصَدَّقُ[2].
٣ وحُكِيَ عن أبي محمد أنه قال: إذا عُلِمَ سَفَرُه أو عورةُ منزِلـــه فـــأودع
٤ الوديعَة بغيرِ بيِّنة، لم يضمنْها إذا أنكرَها الذي زعمَ[3] هذا أنه أودعَه إيَّاها أو قَال:
٥ أودعني وتلِفَتْ [٥٥/ب]؛ لأنه لما خاف عورةَ منزلِه أو سافَر كان له مباحـــاً أن
٦ يودِع لغيرِه و إن لم يُؤْمَرْ بِذلك[4].
٧ م[5]: كدفْعِه إلى زوجَتِه وخادمه ومَنْ شأْنه أن يُدفَع لَهُ[6].
٨ م[7]: وينبغِي على أَصلِهم أَن يَضْمَنَ إذا لم تقُم بيِّنة على إيداعه؛ لأنه دفَع
٩ إلى غيرِ من دُفِع إليه؛ أصلُه وليُّ اليَتيم، ولكنَّهُم لم يُضَمِّنوهُ للعُذْرِ، واللهُ أعلمُ[8].
١٠ [المسألة الأولى : فيمن استُودع وديعة وهو في مكان غير آمن فخاف عليها]
١١ م.وقال أشهبُ في كُتُبِه: ومَنُ اسْتُودِع وديعةً وهو[9] في خَرَاب فخـــاف
١٢ عليهَا وأودعَها لغيرِه في أَعْمَرَ من مكَانه، فإن كان ربُّها قد عَلِم بخرَاب مُوْضِعِـــه
١٣ وخَوْفه و لم يَزِدْ خرابُه إلى ما هو أخوفُ[10]، فالمودِعُ ضـــامنٌ ، وإن زادَ خـــرابُ
١٤ موضِعه وخوفِه على ما كانَ في وقْتِ الوديعة، فلا شيءَ عليه في إيداعه لغيرِه[11].
١٥ [المسألة الثانية : فيمن استودع وديعة فسافر بها]
١٦ ومن كتابِ الوديعةِ قال مالكٌ: وإن سافرَ فحمَلَ الوديعَة معـــه فقـــد
١٧ ضَمِنَ، وإن أَوْدَعْتَ لمسافرٍ مَالاً فأودَعَه في سَفَرِه فضَاع، ضَمِنَ، بخِلافِ الحاضر
١٨ يُسَافِرُ، وقال مالكٌ: في امرأةٍ هلكَتْ في الإسْكَندَرِيَّة، فكتبَ وصيُّها إلى ورثَتِهَـــا

---

(١) بدعواه .
(٢) أنظر المدونة ، ٣٥٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٠٩ب.
(٣) ساقطة من: (ح).
(٤) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٩ب. وفيها : وإن لم تقم له بيِّنة.
(٥) ساقطة من: (م).
(٦) أنظر شرح التهذيب ، ل٢٠٤ب ؛ التاج والإكليل ، ٢٥٧/٥.
(٧) ساقطة من نسخة : (م).
(٨) أنظر شرح التهذيب ، ل٢٠٤ب ؛ التاج والإكليل ، ٢٥٧/٥.
(٩) في (أ،ب،ح): وهي .
(١٠) أي: : ما تغير مكانه على ما كان عليه.
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٧١أ-٧١ب).

١ وَهُمْ بِالْمَدِينَة، فلم يَأْتِه منهم خَبَرٌ، فَخَرَجَ بِتَرِكَتِهَا إِلَيْهِمْ فَهَلَكَتْ في الطريق، فهو
٢ ضَامِنٌ من حيثُ خَرَجَ بها من غَيرُ أَمْرِ أَرْبَابِهَا[1].

٣ [(٥)] فصل [فيمن استودع وديعة فبالغ في الاحتياط في حفظها مخالفاً
٤ لأمر ربها]

٥ قال محمدُ بنُ عبدِ الحكم: فيمن أَوْدَعَ رَجُلاً وديعةً فقال له: اجْعَلْهَا في
٦ تابُوتِك ولا تَقْفِلْ عليْهَا، فجعلَها في تَابُوتِه وقَفَلَ عليها فَتلفَت، فإنه يضْمَنُهـا؛ لأن
٧ السارق إذا رأى التابوتَ مقفُولاً كان أطمَعَ فيه، ولو قالَ: اجْعَلْها في التابوتِ و لم
٨ يقُل غيرَ ذلك، لم يضمنْ إن قَفَلَ عليها، ولو قالَ له: اقْفِل عليْها قُفْلاً واحِداً، فقفل
٩ عليها قُفْلَيْنِ، لم يضمنْ؛ لأن السارقَ يطمَعُ فيما يُقْفَلُ بقُفْل أو بقُفْلَيْنِ[2].

١٠ م: والسارقُ أطمعُ فيما يُقفلُ بقُفْلين ؛ لأنه خلافُ العادة[3] ، فمزيدُ[4]
١١ طمعِه يوجبُ الضمانَ، والله أعلم[5].

١٢ ولو قال[6]: اجْعلْها في قِدْرِ فَخّارٍ، فجعَلها في سَطْلِ نحاسٍ فضاعتْ، لَضَمِـنَ؛
١٣ لأن السارقَ عينُه إلى سَطْلِ النُّحاس أكثرُ من الفخّارِ، ولو قال: اجْعَلْها في سَطْل
١٤ نُحاس، فجعلها في قِدر فَخارٍ فضاعَتْ ، لم يضْمَنْ[7] .

١٥ [(٦)] فصل[فيمن استودع دراهم فخلطها بمثلها، ثم ضاع المال كله أو
١٦ بعضه أو خلطها بدراهم مختلفة عنها، وكيف إن كان الخلط من صبي، وفي
١٧ قسمة المخلوط]

١٨ ومن المدونة: ومَنْ أودعَته دنانيرَ أو دراهمَ فخلطَها بمثْلها، ثم ضاعَ المـالُ
١٩ كلُّه لم يضمن، وإن ضاع بعضُه كان ما ضاعَ وما بقيَ بينكما؛ لأن دراهمَـكَ لا
٢٠ تُعْرَفُ مِن دراهمِه، ولو عُرِفَتْ بعينِها كانت مصيبةُ كلِّ واحدةٍ مـن ربِّهـا، ولا

---

(١) أنظر المدونة ، ٣٥٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٠٩ب. وقوله:" من حيث ... أربابها" ساقط من: (ح).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٢أ.
(٣) ساقطة من: (م) .
(٤) أي : فما يزيد طمعه يوجب الضمان. و" فمزيد" مطموسة من (أ،ب).
(٥) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ١٨١/٩ ؛ التاج والإكليل ، ٢٥٦/٥.
(٦) الكلام مازال لمحمد بن عبدالحكم.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٧٢أ-٧٢ب).

١ يغيّرُها الخلطُ، وإن أودعَتهُ حِنطةً فخَلطَها بحنطةٍ مثلِها، وفعل ذلك على الإحـــرازِ

٢ والرفع فهلَك الجميعُ، لم يضمَن[1].

٣ لأن المودِع على مثل هذا دخلَ، وقد يشق على المودَعِ أن يجعلَ كلَّ ما أُودِعَهُ

٤ على حِدَةٍ؛ ولأنه لو تعدّى على الوديعةِ فأكلها[2] ثم ردَّ مثلَها، ثم ضاعَتْ بعـــد

٥ رده، لم يلزمه شيءٌ، فخَلْطُهَا بمثلِها كردِّ مثلِها، فلا يضمنُ إذا ضَاعَتْ[3].

٦ م[4]، وقَد اختَلَفَ الناسُ في الدنانيرِ إذا تسلَّفها ثم ردَّ مثلَها[5] ثم ضاعَت

٧ **فقيل**: لا ضمانَ عليه كما لو لم يتسلفْها، **وقيل**: يضمنُ، لأنَّها بالسلف صارتْ

٨ في ذمَّته فيلزمُه إيصالُها إلى يدِ ربِّها، ويدخلُ هذا القولُ فيما قالَ في **المدونة**[6].

٩ [المسألة الأولي : في خلط الوديعة بشيء مختلف عنها]

١٠ **قالَ في المدوَّنة**[7]: وإن كانتْ مختلفـــةً ضَمِـــنَ[8]، وكذلـــكَ إن خَلَـــطَ

١١ حِنْطَتَكَ[9] بشعيرٍ ثم ضاعَ الجميعُ، فهو ضامنٌ؛ لأنه قد أفاتَهـــا بـــالْخَلْطِ قبـــل

١٢ هلاكِها– لأنها لا تتميَّزُ وليسَ كصِنفٍ واحدٍ مِنْ عَيْنٍ أو طعام[10]– وإنْ أَوْدَعْتَه

١٣ حِنْطَةً فخلَطَها صبيٌّ أجنبيٌّ بشعيرٍ للمودَعِ، ضمن الصبيُّ ذلك في مَاله، فإن لم يكنْ

١٤ له مالٌ، ففي ذمَّته، لهذا مثلُ حنطتِه ولهذاَ مثلُ شعيره – **يريد**: ويُباع هذاَ المخلوطُ

١٥ عليه فيما لزِمه[11] – **قال**[12]: وإنِ اختَارا تركَ الصبيِّ ويكونـــانِ في المخلوطَيْـــنِ

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٥٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٠٩ب.
(٢)في (أ): فاهلكها.
(٣) هذا التعليل ليس في المدونة ولا في تهذيب المدونة ، فلعله من كلام ابن يونس – وتعليله في النـــص القادم شاهد على ذلك– ولكني وجدته في التاج والإكليل ،٢٥٣/٥ قد ساقه من كلام المدونــــة، ولايعتمد عليه والله أعلم ؛ لأنه في النص الآتي من المدونة خلط كذلك كلام المدونة بتعليـــل ابـــن يونس ، وسقوط حرف ميم المشير إلى كلام ابن يونس القادم من نسخة (م) جعلني أَفْصِل التعليـــل عن نص المدونة وارجح أنه من كلام ابن يونس.
(٤) ساقطة من: (م) .
(٥) انتهت اللوحة (٧٤) من: (ب).
(٦) قوله:" ويدخل هذا ... المدونة" ساقط من: (أ،ب،م).
(٧) ساقطة من: (ح).
(٨) ساقطة من: (م).
(٩) في (أ،ب) :حنطة.
(١٠) هذا التعليل والذي وضعته بين معترضتين من كلام ابن يونس. أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٥أ.
(١١) هذا التفسير والذي وضعته بين معترضتين هو من كلام ابن يونس. أنظر شرح التهذيب ، ٢٠٥/٦.
(١٢) أي: في المدونة.

١ [٥٦/أ] شريكَيْنِ بقدْرِ قيمةِ طعام كلِّ واحدٍ بعد العِلم بكَيْله، جازَ[١].

٢ [المسألة الثانية : في قسمة المختلط ، وكيف إن كان المتعدي جائز التصرف]

٣ **قال ابنُ المواز**: لا يجوزُ أن يصطلِحَا على أن يقتسمَا ذلك بينهمَا على قيمَة

٤ الطعاميْنِ[٢]، وأما على قدر كيلِ طِعامِ كلِّ واحدٍ، فجائزٌ إذا رضِيَا[٣]، **ونحوُه**

٥ **لأشهبَ**[٤]؛ لأنهما ينتقلانِ عن كيْلٍ معلومٍ إلى قيمةٍ مجهولةٍ، وأجاز ذلك **ابنُ**

٦ **القاسم**[٥]، **قال**[٦]: ولو كان المتعدِّي جائزَ الأمرِ لم يلزمْه رضاهُما بقسمة

٧ المختلطِ؛ لأنه يقولُ لهما: إنما لكما عليَّ قمحٌ وشعيرٌ غيرُ مختلِطٍ، فليس لكما أن

٨ تأخذَا غيرَ الواجبِ لكما عليَّ[٧]،وأما لو ضمنه أحدُهما مثلَ حنطتِه أو مثلَ

٩ شعيرِه، ثم قال الآخر: أنا أشاركُك فيها، فهذا بيِّنٌ أن ليس له ذلك؛ لأن نصيبَ

١٠ الذي ضمِنَه صار للمتعدِّي، فصار من أراد أن يُشْرِكَه يأخذ منه قمحاً وشعيراً عن

١١ قمحٍ[٨] أو شعيرٍ بغير رضاه، ولو تراضَوْا بذلك وأعطاه ذلك يداً بيدٍ جازَ؛ لأنه

١٢ أعطاهُ في شعيرٍ قمحاً وشعيراً[٩]، فلا تحريمَ في ذلك[١٠].

١٣ **ومن المدونة**: ولو أعْطَى أحدُهما الآخرَ مثلَ طعامِه على أن يَدَع له جميعَ

١٤ المخلوطِ لم يُجزْ؛ لأنه بيْعٌ، إلا أن يكونَ هو المتعدِّي في خَلْطِه فيجوزُ؛ لأنه قَضَاءٌ

١٥ لِماَ لزمه[١١].

١٦ **ونحوُه لأشهبَ في المجموعة**[١٢].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/(٣٥٢-٣٥٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٠٩ب. وفي (م،ح) : فعلا.
(٢) في (م) : الطعام.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧ب.
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧أ.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٦ب، ٧أ).
(٦) أي : ابن القاسم.
(٧) أنظر الذخيرة ، ٩/١٦٨. وقوله : عليَّ ساقطة من: (م) .
(٨) انتهت اللوحة (١٢١) من: (ح).
(٩) قوله :" عن قمح ... قمحاً وشعيراً" ساقط من: (م) .
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧أ.
(١١) أُنظر المدونة ، ٤/٣٥٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧أ.

١ وقال يحيى[١]: أجاز أشهب أن يُعْطِي لصاحبه مثلَ طعامِه إذا رضيًا[٢].

٢ قال يحيى: وقبل أن يتفرَّقا وإلا لم يَجُز،

٣ وروى أبو زيد[٣]: وجائزٌ أن يبيعَاهُ ويقتسمَا الثمنَ على قدْرِ قيمةِ[٤] طعامِ[٥]

٤ كلِّ واحدٍ منهُما[٦]. قال أبو محمد: يريدُ يَوْمَ خَلَطَهُ الصَّبِيُّ.

٥ م[٧]، وقد تقدَّم إيعابُ هذا في كتابِ الغصبِ[٨] .

٦ [(٧)] فصل [فيمن استهلك من الوديعة شيئا، ثم هلك بقيتُها]

٧ و من المدونة[٩]: ومن أوْدَعَتَه دراهمَ أو حنطةً أو ما يُكَال أو يوزَنُ، فاستهلكَ

٨ بعضَها ثم هلك بقيتُها لم يضمنْ، إلا ما استهلَكَ أوّلاً، ولو كان قد رَدَّ ما

٩ استهلَكَ أوّلاً، لم يضمنْ شَيْئاً إن ضاعتْ بعد ذلك، وهو مصدَّق أنه ردَّ فيها ما

١٠ أخذَ منها كما يُصَدَّقُ في ردِّها إليك وفي تَلَفِها[١٠].

١١ و في كتاب ابن المواز: وهو مصدَّقٌ[١١] في ردِّ ما تَسَلَّف منها مع يمينه،

١٢ وكذلك ذكر أشهب في كُتبه أنه مصدَّق مع يمينه[١٢].

١٣ وقال محمدٌ[١٣] في كتاب الإقرار: فيمنِ استُودِعَ دنانيرَ فتسلَّف دنانيرَ

١٤ منهَا ثُمَّ ردَّها فضاع ذلك، أنه لا يضْمَنُ إن كان تسلَّفها بغير بيِّنة، والقولُ قَوْلُه،

---

(١) هو: يحيى بن عمر .
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧أ.
(٣) هو ابن أبي الغمر ، يروي ذلك عن ابن القاسم .
(٤) ساقطة من: (أ،ب).
(٥) ساقطة من: (م).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧أ. ، " منهما " ساقطة من: (م) .
(٧) ساقطة من: (م) .
(٨) أنظر كتاب الغصب ، ص (٣٣٤).
(٩) ساقطة من: (ح).
(١٠) أنظر المدونة ، ٣٥٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.
(١١) قوله: " أنه رد ما ... وهو مصدق" ساقط من: (م).
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٣أ. وقوله :" وكذلك ذكر ... مع يمينه" ساقط من: (م).
(١٣) أي : محمد بن المواز.

١ وإن كان ببيِّنة[١]، فلا قولَ له إلا ببيِّنة[٢].

٢ **قال يحيى بن عمر**: اختلف قولُ **مالك** في الذي يُنْفِقُ من وديعة عنده شيئاً ثم
٣ يردُّه، **فقال**: لا شَيْءَ عليه، وأخذ بهذا **ابنُ القاسم**
٤ **وأشهبُ وابنُ عبدِ الحكم وأصبغ**.
٥ **وقال أيضاً مالكٌ**: إنْ ردَّها بإشهادٍ بَرِئَ وإلا لم يَبْرَأْ، وبه أخذ **ابنُ وَهْب**[٣].
٦ **وقال أيضاً مالكٌ**: لا يبرأُ وإن ردَّه[٤]؛ لأنه دَيْنٌ ثبتَ في ذمّته، و هذا قولُ أهلِ المدينة
٧ من أصحابِ **مالكٍ** وروايتُهم عن **مالكٍ**[٥]، و رواه المصريُّون[٦] و لم يقولُوا به[٧].
٨ **م**[٨]: فوجهُ قولِ **ابنِ القاسم**؛ فلأنه منفقٌ لَها على وجهِ التأويلِ واعتقادِ
٩ ردِّها، فلم يخرجْه ذلك من الأمانة، فوجبَ قبولُ قوله.

١٠ ووجهُ مذهبِ **ابنِ وهب** أنه بأخذها تخلَّدَتْ في ذمّته، وما تخلَّدَ في الذمّة لا
١١ يبرأُ المُقِرُّ به أنه ردَّه إلا ببيِّنةٍ أو بإقرارِ المقَرِّ له كسائرِ الدُّيون.
١٢ ووجهُ **قولِه** لا يبرأ وإن ردَّهُ ببيِّنة؛ لأنه بتعدِّيه أخرجَ نفسَه من الأمانة، ولزمت
١٣ ذمتَه، فردُّه إياها لموضعِها لا يُزيلُ عنه الضمانَ؛ لأنه غيرُ أمينٍ بعدُ[٩]؛ وكما لو

---

(١) أي: : وإن كان السلف بينة.
(٢) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٧٣أ.
(٣) قوله:" وقال أيضاً مالك ... ابن وهب " ساقط من: (م).
(٤) أي : بإشهاد . انظر النوادر والزيادات ؛ البيان والتحصيل ، ١٥/٢٩٢.وفيهما : وإن أشهد. وفي (أ،ب) : وقال مرة : لا يبرأ حتى يقبضها لربها.
(٥) إذا أطلق أهل المدينة فالمراد بهم المالكية عموماً، أما إذا قيد بأصحاب مالك فالمراد بهم : ابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن مسلمة، وابن دينار ونظراؤهم. وسيأتي في كتاب الوصايا الأول ، الباب السادس ، ص (٦٩١) ، من كتاب الجامع ذكر تعداد لبعض المدنيين من كلام ابن يونس ؛ وانظر كشف النقاب الحاجب ، ص(١٧٥-١٧٦) ؛ التاج والإكليل ، ٤٠/١.
(٦) هذا اصطلاح يشار به إلى ابن القاسم وأشهب وابن وهب وأصبغ بن الفرج وابن عبد الحكم ونظرائهم. انظر كشف النقاب الحاجب ، ص١٧٦؛ التاج والإكليل ، ٤٠/١.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٣أ.
(٨) ساقطة من: (م) .
(٩)في (أ،ب): فعله.

١ جحدَها ثم اعترفَ بها وادَّعى تَلَفَها، لم يُقبَلْ منه، فكذلك هذا[١].

٢ [المسألة الأولى : إذا استُودعها مصرورة فحل صرارها وسلف منها]

٣ **قال ابنُ حبيبٍ : قال ابنُ الماجشون**: وإذا استَوْدَعَها مَصْـــرورَةً فحَــلَّ

٤ صرارَها[٢] ثم تسلَّف منها شيْئاً، فقد ضَمِنَهَا [٥٦/ب] كُلَّها إنْ تلفَتْ بعد أن رَدَّ

٥ فيهَا ما تسلَّف أو قبل، وكذلك لو حَلَّهَا و لم يستلِفْ منها لَضَمِنَهَا حــين تعــدَّى

٦ فحَلَّ وثَاقَ ربِّها وأفضى إليهَا،ولو استودَعَها منثورةً فتسلَّف منها، ثـــم تلفَـــتْ لم

٧ يَضْمَن غَيْر ما تسلَّف، وهو مصدَّقٌ في ردِّ ما تسلَّف منها، ولو تلفتْ بعد أن ردَّه،

٨ لم يَضْمَن[٣] شَيْئاً[٤].

٩ **وقال ابنُ القاسِم وأشهبُ وأصبغ**[٥]: المصرورَةُ والمنثورةُ سواءٌ ، والأوَّلُ أحبُّ إليَّ[٦].

١٠ **م**[٧]: وتَسَلُّفهُ من المنثورةِ وردُّه أشدُّ من حلِّ المصرورة فقط، وإذا قُبِــلَ

١١ ردُّه[٨] في المنثورةِ وتلفها بعد ذلك، وجبَ قَبُولُ قوله في المصرورَةِ أنها تلفَتْ بعد

١٢ أن حَلَّ صرارَها؛ لأن ذلكَ ليس هُو الذي أوجَبَ إتلافَها؛ فكذلكَ إذا تسلَّف من

١٣ المصرُورَة ثم ردَّ فيها ما تسلَّفَ منها وجبَ قَبُولُ قوله في الردِّ والتَّلَفِ[٩] كما قُبلَ

١٤ قَولُهُ في المنثُورة[١٠] في الردِّ والتلف[١١].

١٥ [المسألة الثانية: فيمن أودع وديعة، وقيل له تسلف منها]

١٦ **ومِنْ كتابِ ابنِ شعبان**[١٢]: ومن أُودِعَ وديعةً، وقيل لَهُ: تسلَّف منهـــا إن

---

(١) أنظر توجيه ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل(٢٠٦أ-٢٠٦ب). وأنظر الذخيرة ، ١٧٧/٩.
(٢) الصرار : ما يشد به . لسان العرب ، مادة (صرر). وفي (م) :صرتها.
(٣) قوله:" غير ما ... لم يضمن" ساقط من: (م).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٧٣أ-٧٣ب).
(٥) ساقطة من: (م) .
(٦) هذا الاختيار لابن المواز . وأنظر النص في النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٣ب.
(٧) ساقطة من: (م) .
(٨) في (م) :قوله.
(٩) في (أ،ب) : والتسلف.
(١٠) انتهت اللوحة (٧٥) من: (ب).
(١١) في (أ،ب):والتسلف.
(١٢) هو : أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المعروف بابن القرطي، كان رأس الفقهاء المالكيين بمصر في وقته له من التصانيف الزاهي في الفقه ،و كتاب في أحكام القرآن ، والنوادر ، توفي رحمه الله ســـنة خمس وخمسين وثلاثمئة . انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، ٢٩٣/٢ ؛ الديباج، ١٩٤/٢.

١ شِئت، فتسلفَ منها وقال: رددتُها، فهذا لا يُبرِئه ردُّه إياهَا إلا إلى ربِّها[١].

٢ **ومن كتابِ الوديعة:** ولو تسلَّف جميعهاً، ثم ردَّ مثلَها مكانَها لَبَرِئَ، كانَ
٣ أخذُه إيَّاهَا على السَّلفِ أو على غَيْرِه، ولا شَيْءَ عليه إن هلكَتْ بعد أنْ ردَّهَا، ولو
٤ كانت ثِياباً فلَبِسَها حتى بَلِيَتْ واسْتَهْلَكَهَا ثم ردَّ مِثْلَها، لم تَبْرَأْ ذمَّتُهُ من قيمتِها؛
٥ لأنَّهُ إنما لَزِمَتْه[٢] قيمتُها، ومن أودَعَ وديعةً بيدِه[٣] لغيرِ عُذْرٍ[٤] ثم اسْتَرَدَّهَا
٦ فَهلَكَتْ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ كرِدَّه لِمَا تَسَلَّفَ مِنْهَا[٥].

٧ [(٨)] فصل [في اختلاف المودِع والمستودَع في هلاك الوديعة بعد
٨ إقرار المستودَع أنه استعملها]

٩ **قال ابنُ الموّازِ في كتابِ الإقْرَارِ:** ومَن استُودِعَ[٦] دابّةً أو ثَوْباً، فَأَقَرَّ
١٠ الْمُسْتَوْدَعُ بِرُكُوبِ الدَّابةِ، ولباسِ الثوْبِ، فهلكَ ذلكَ، فَقَالَ ربُّه: إنما هلَكَ ذَلكَ
١١ بيدِكَ قبل أن تردَّه إلى موضعه، وقال الْمُسْتَوْدَعُ: بل بعْدَ ما رَدَدْتُهُ، **قال**[٧]: فهو
١٢ مصدَّقٌ مع يمينِه إذا كان مُقِرّاً بالفعلِ، وأما إن لم يُقِرَّ و قامت بذلك بيِّنةٌ، فلا
١٣ يُصَدَّقُ أنه ردَّ ذلك إلى موضعه إلا ببيِّنةٍ، **و هو قولُ أصحابِنا**[٨].

١٤ **ومن كتابِ الإقرار لابنِ سحنون:** إذا أقرَّ أنه لبِس ثَوْباً وديعةً عنده، أو
١٥ كانت دابةً فركِبَها، ثُمَّ قال: هلَكَتْ بعدما نَزَلْتُ عنها، فهو ضامنٌ؛ لأنه لما ركِبَها
١٦ ضَمِنَ بالتعدِّي، ولو قال: ركبتُها بإذنِ ربِّها فأنكرَ ربُّها، فالقولُ قولُ ربِّها مع
١٧ يمينِه، ولو أقام البيِّنةَ أنه نزلَ عَنْهَا سالمةً ثم تلِفَتْ، برِئَ من ضمَانِها، **وقال بعضُ**
١٨ **أصحابِنا:** هو ضامنٌ حتى يَرُدَّها بِحَالِها[٩].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٣ب.
(٢) انتهت اللوحة (١٩٩) من: (م).
(٣) أي : وديعة كانت أُودعت عنده.
(٤) في (م): لغيره.
(٥) أُنظر المدونة ، ٤/(٣٥٣، ٣٥٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.
(٦) انتهت اللوحة (١٢٢) من: (ح).
(٧) أي : ابن المواز.
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٤أ.
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٧٤أ-٧٤ب).

١ ـهُ[1]. وهذه الأقوالُ في مسألة الثوبِ والدابةِ جاريةٌ على الخلافِ في قـــولِ
٢ مالكٍ في ردِّه ما تسلَّفَ مِنَ الْوَدِيعَةِ[2].

٣ وإذا خلَطَ الدَّراهِمَ بمثلِهَا، فضاع بعضُ ذلك ،فعَلَى مذهبِ مالكٍ: يكونُ مـــا
٤ ضَاعَ على قَدْرِ ما لِكُلِّ وَاحِدٍ، إن خلطَ عشرةً بخمسةٍ له فضاعَ من الْجُمْلَةِ دينارٌ
٥ أو درهمٌ، فعَلى[3] مذهبِ مالكٍ يكونُ على صاحبِ العَشَرةِ ثُلُثَاه، وعلى صاحِبِ
٦ الخَمْسَةِ ثلثُهُ، وعلى مذهبِ ابنِ القاسمِ يكونُ الضائعُ بَيْنَهُما نِصْفَيْنِ؛ لأنَّ كـــلَّ
٧ واحِدٍ يدَّعِي أنَّ الضائعَ من مَالِ الآخَرِ، فَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا[4].

---

(١) ساقطة من نسخة : (م).
(٢) انظر الخلاف في هذا ص(٣٧٥) من هذا الكتاب، وأُنظر كلام ابن يونس في: الذخيرة ، ١٧٨/٩ ؛ التاج والإكليل ، ٢٥٤/٥.
(٣) قوله:" مذهب مالك ... درهماً فعلى" ساقط من: (م).
(٤) هذه المسألة قد سبقت من المدونة فيمن أودعته دنانير، أو دراهمَ فخلطها بمثلها ثم ضاع المالُ كلُّه لم يضمن وإن ضاع بعضه كان ما ضاع وما بقي بينكما ، وجاء بها ابن يونس هنا لبيان مذهب ابنِ القاسم . أنظر مواهب الجليل ، ٢٥٣/٥.

١ [الباب الثاني] في المودَع والمقارِض يَدَّعِي ردَّ ذلكَ إلىَ ربِّه
٢ بنفسِه أو مع رسُولِه، وفي الرَّسُول يدَّعي دفعَ ما أُرْسلَ به، وفي
٣ مَوتِه ومَوْتِ المودَع والمقارِض وإقرارهما عندَ الموْتِ.

٤ [(١) فصل : في المودع والمقارض يدعي الرد بنفسه، وكيف لو إدَّعى
٥ الضياع أو السرقة]

٦ [المسألة الأولى: في المودع والمقارض يقبض المال بغير بيّنة، ثم يدعي الرد]

٧ قال ابنُ القاسِمِ عن مالكٍ: ومَنْ بيَدِه وديعةٌ أو قراضٌ لرَجُل، فقـــال لَـــه:
٨ رددتُ ذلك إليك، فهو مُصَدَّقٌ[1].

٩ قال في كِتَابِ ابنِ الموَّازِ: مع يَمِينِه[2]. وقالَهُ ابنُ حبيبٍ عـــن ابـــنِ
١٠ الماجشوَن: أنه مصدَّقٌ مع يَمِينه[3].
١١ م[4]، لقوله سبحانه: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّـــقِ اللهَ رَبَّـــهُ﴾[5]
١٢ فصَرَفَ ذَلك إلَى أَمَانَتِهِمْ .

١٣ [المسألة الثانية : في المودع والمقارض يقبض المال ببيّنةٍ، ثم يدعي الرد]

١٤ قال في كتابِ [٥٧/أ] الوديعةِ[6]: إلا أن يكونَ قَبَضَ ذلك ببيِّنة، فلا يَبْرَأُ
١٥ إلاَّ ببيِّنَة[7].

١٦ قَالَ أبُو محمد: لأنهُ ائْتَمَنَهُ بِتَوثُّقٍ، فلا يخرُج من ذلك إلا ببيِّنة[8].
١٧ [المسألة الثالثة : في المودع والمقارض يقبض المال ببيّنة ثم يدعي ضياعه أو سرقته]

١٨ قال مالك[9]، ولو قبضَه ببيِّنة، فقال: ضَاعَ مِـــنِّيَ أو سُـــرِق، صُـــدِّقَ[10].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٥٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.
(٢) أُنظر الذخيرة ، ١٤٦/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٧أ.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٨ب.
(٤) ساقطة من: (م،ح) .
(٥) جزء من آية رقم (٢٨٣)، سورة البقرة.
(٦) في (م) :ابن حبيب إلا أن ... .
(٧) أنظر المدونة ، ٣٥٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.
(٨) لم أعثر على هذا النص في كتب أبي محمد التي بين يدي.ولا عند من ينقلون كلامه.
(٩) في المدونة.
(١٠) أُنظر المدونة ، ٣٥٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.

١ يريد(١): ولاَ يمينَ عليه إلا أن يُتَّهَمَ فيحْلِف(٢).

٢ قال أبو محمد: وقَالهُ أصحَابُ مالكٍ(٣).

٣ قال محمدُ بنُ عبدِ الحكم: فإن نَكَلَ الْمُتَّهَمُ عن اليمينِ ضَمِنَ، ولا تُردُّ اليمينُ هاهنا(٤).

٤ وروى ابنُ نافع عن مالكٍ: أن المودَعَ يحلفُ، وإن لم يكنْ من أهلِ التُّهَمِ(٥)

٥ وكذلك ذكَر القاضي إسماعيل عن ابنِ نافعٍ عن مالكٍ(٦).

٦ [فائدة : في الفرق بين دعوى الرد أو الضياع]

٧ ﻫ(٧): والفرقُ بين دعواهُ الردَّ(٨)، وبَيْنَ دعواهُ الضَّيَاعَ على أَحَدِ القولَيْن(٩) : أنَّ

٨ رَبَّ الوديعةِ في دعواهُ الردَّ يدَّعي يَقيناً أنَّه كاذبٌ فيحلفُ، كان متَّهمَاً أَوْ غَيْرَ

٩ مُتَّهَمٍ، وفي الضَّيَاعِ لاَ عِلْمَ لَهُ بحقيقةِ دعواهُ، و إنما هو معلومٌ من جهةِ المودَعِ فَلاَ

١٠ يَحْلِفُ إلاَّ أن يكُون متَّهَماً(١٠).

١١ ﻫ(١١): وهو الصوابُ. ألا ترى أنه مصدَّقٌ في دعواه الضياعَ بإجماعِهم وإن

١٢ كانَ الدفعُ إليه ببيِّنة، فإنما اختلفُوا في يمينه، ولا يُصَدَّق في دعواه الردَّ إذا كان قَبَضَه

١٣ ببيِّنة، فلا يبرأُ إلا ببيِّنة ، فالردُّ و الضياعُ(١٢) مفترِقٌ.

١٤ ومن أخذ الوديعَة بمحضرِ قومٍ و لم يقصِدْ إشهادَهم عليهِ، فهو كقبْضِه بلا بيِّنة

١٥ حتى يقصِدَ الإشهادَ عليه(١٣).

---

(١) ساقطة من: (أ،ب).
(٢) هذا التفسير من كلام ابن يونس ، أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٧ب.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٨ب.
(٤) نفس المصدر.
(٥) نفس المصدر.
(٦) أنظر النكت والفروق ، ٢/٦٠ب.
(٧) ساقطة من: (م) .
(٨) ساقطة من: (م) .
(٩) وقد سبقا ، الأول : أنه مصدق فلا يمين عليه إلا أن يتهم ، والثاني أنه يحلف كان متهماً أو لا.
(١٠) أنظر النكت ،٢/ل٦٠ب.
(١١) ساقطة من نسخة : (م) .
(١٢) في (م) : والرد من الضياع.
(١٣) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٦٠ب .

١ [(٢) فصل : في المودَع والمقارض يدعي الرد مع رسوله]

٢ **ومن كتاب الوديعة**، ولو قال في الوديعةِ والقراضِ: قد رَدَدْتُ ذلك مع

٣ رسولِي إلى ربِّه، ضمن إلا أن يكون ربُّ المال أمَرَه بذلك[١].

٤ [المسألة الأولى : في المستودَع يأذن له صاحب الوديعة أن يدفعها لمن جاءه بأمارة]

٥ **ومن العتبيَّة روى يحيى بنُ يحيى**[٢] **عن ابنِ وهب** : في المستودَع يأذنُ

٦ لَهُ ربُّها أن يدفعهَا إلى مَنْ جاءه بأمَارةٍ ذكرَها له، فجاءَ ه رجلٌ بالأمارةِ، فدفعَ إليه

٧ المالَ، ثم ماتَ ربُّه ، وقام ورثتُه على الرسُولِ الذي قبضَ المالَ بالأمارة، فقالُوا: ما

٨ صنعْتَ به؟ قال صنعتُ به ما أمرنِي به ربُّه، قالوا وما الذي أمركَ به ربُّه؟ قال:

٩ ليس علَيَّ أن أُخبِرَكُم، **قال**[٣]، يَحْلِفُ لقد صنَعَ به ما أمَره به ربُّه ويَبْرأُ،

١٠ **وقاله ابنُ القاسم**[٤].

١١ [(١) فرع : فيمن بيده مالٌ وديعة أو دين، فأشهد على نفسه دون علم صاحب المال، ثم
١٢ ادعى الرد]

١٣ **ومن كتاب ابنِ الماجشون**: فيمنْ بيده مالٌ وديعةً أو ديْناً، فأشهدَ بذلك[٥]

١٤ على نفسه قوماً و ربُّ المال لا يعلم بإشهادِه، ثم ادَّعى ردَّ الوديعة وقضاءَ الدَّيْنِ، **قال**:

١٥ هو مصدَّقٌ في الوديعةِ وعليه البيِّنةُ في الدَّيْن، ولو مات ربُّ الوديعَة أو الدَّيْنِ، فادَّعى

١٦ ردَّ الوديعة وقضاءَ الدَّيْنِ وكَذَّبَهُ الورثَةُ، فعليه[٦] البيِّنةُ فيهمَا جَميعاً[٧].

١٧ **قال أبو محمد: يريدُ**: أنَّهُ[٨] ردَّها إلى الورثَةِ وهم غيرُ مَن أودعَهُ[٩].

١٨ [(٢) فرع : فيمن استودع وديعة فأقر بها عند ثقة من غير إشهاد، ثم يموت، فيقوم ربها]

١٩ **ومن العتبيَّة وكتابِ محمد قال ابنُ القاسم عن مالك**: فيمنِ اسْتُودِعَ

---

(١) أنظر المدونة ، ٤/٣٥٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.

(٢) في (ح): عيسى.وساقطة من: (م).

(٣) أي: ابن وهب.

(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/(٣٠٢ -٣٠٣) ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٩أ.

(٥) انتهت اللوحة (١٢٣) من: (ح).

(٦) انتهت اللوحة: (٧٦) من: (ب).

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٩أ.

(٨) ساقطة من: (م) .

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٩أ.

١ وديعةً، فيقرُّ بها عند ثقة[1] من غير أن يُشهِدَ بها عليه،

٢ ثم يموتُ، ثم يقومُ ربُّها، قال مالك: هذه أمورٌ لها وجوهٌ: أرأيْتَ لو تقادم هذا

٣ عشرينَ سنةً أو عَشْرَ سنين، ثم مات، فقامَ ربُّها، فهذا لا شَيْءَ لَهُ[2].

٤ قال ابنُ القاسم: وكأنّي رأيتُه إن كانَ قريباً أن يكونَ ذلك له[3].

٥ قال[4] في العتبيّة: كالأشْهُر والسنةِ وشبه ذلك، ثم ماتَ، وقام ربُّها: إنّ

٦ ذلك في مالِ الميِّتِ[5].

٧ [(٣)] فصل [في رسُولِكَ يدّعي الدفع، والآخر ينكر]

٨ قال مالك: ومَنْ دفعْتَ إليه مالاً ليدفَعَه إلى رجلٍ، فقال: دفعتُه إليه، وأنكر

٩ ذلك الرجلُ، فإن لم يأتِ الدافعُ[6] ببيِّنة، ضَمِنَ ، قَبَضَ ذلك منه[7] ببيِّنة أو بغير

١٠ بيِّنة – كالوصيّ يدّعي الدفعَ إلى الأيتام[8] – ولو شرط الرسولُ أن يدفَع المالَ إلى

١١ مَنْ أمرتَهُ بغير بيِّنة، لم يضمنْ وإن لم تقُم له بيِّنةٌ بالدفْعِ إذا ثبتَ هذا الشرْطُ – لقوله

١٢ عليه الصلاةُ والسّلامُ: ((الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ))[9] – وإن قال الرسولُ: لم

١٣ أجِدِ الرجلَ[10]، فرددتُ إليك المالَ صُدِّقَ إلا أن يكونَ قَبَضَهُ ببيِّنةٍ،

---

(١) في (أ،ب،ح) : من يقر.

(٢) في (م) :عليه.

(٣) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٨٩/١٥ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٩أ.

(٤) أي ابن القاسم.

(٥) نفس المصدر.

(٦) في (أ،ب): الدافع إليه.

(٧) ساقطة من: (م) .

(٨) هذا الاستدلال والذي وضعته بين معترضتين من ابن يونس .

(٩) الحديث أخرجه الترمذي في : (١٣) كتاب الأحكام ، (١٧) باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ، حديث رقم (١٣٥٢) ، ج٣/ص٦٣٤ ؛ والحاكم في المستدرك ، كتاب البيوع ، المسلمون على شروطهم والصلح جائز ، ج٢/ص٤٩ ؛ وأبو داود في : كتاب الأقضية ، باب في الصلح حديث رقم (٣٥٩٤) ، ج٣/ص٣٠٢ ؛ والإمام البخاري في الصحيح معلقاً بلفظ : ((المسلمون عند شروطهم)) في : (٣٧) كتاب الإجارة ، (١٤) باب أجرة السمسرة .ج٤/ص٥٢٧ ،ووصله ابن حجر في تغليق التعليق ، ٢٨٠/٣ . والاستدلال بالحديث من ابن يونس ، أُنظر شرح التهذيب ، ٢٠٧/٦ب.

(١٠) في (م) : الرسول الرجل .

١ فلا يبرأ إلا ببيّنة[1].

٢ هـ[2]، معناه: أنه بعثهُ إلى مَنْ معه بالبلد، وأما إنْ بعثه إلى مَنْ بغيرِ البلـــد، لم
٣ يجب أن يكونَ القولُ[٥٧/ب] قولَه في الردِّ؛ لأنه متعدٍّ في الرد؛ لأن الواجبَ عليه
٤ – إذا لم يجده– إيداعُها له، فإذا كان متعدّياً في الردِّ، وجبَ عليه الضمانُ، فـــإذا
٥ صارت في ذمّته لتعدّيه في ردِّها، وجب ألا يُقْبَلَ قولُه –رددتُها– وإن أخذَها بغـير
٦ بيّنة. فإن قال: قد سلمتُ في الرجُوع وبرئَتْ ذمّتي؛ كردّي لما تسلفتُ من الوديعة،
٧ قيل له: الوديعةُ رَدَدْتَهَا حيثُ أُمرْتَ بإبقائها فيه وهذه ردَدْتَهَا في غـــيرِ الموضـع
٨ المأذونِ لك بإبقائِها فِيه، فلم تبرأْ ذمتُكَ بردِّها[3].

٩ **ومن المدوّنة قال مالك**: وإن بَعَثْت بمالٍ[4] بِضَاعَةً إلى رجُلٍ ببلد وقَدِمهـــا
١٠ الرسولُ، ثم مات، فزَعَم الرجلُ أن الرسولَ لم يدفَع إليه شيْئاً، فلا شيْءَ لـــك في
١١ تَرِكَة الرسولِ، ولك اليمينُ على من يجوزُ أمرُه من ورثته أنه ما يعلم لـــه شَـيْئاً،
١٢ **قال مالك**: وإن مات الرسولُ قبل أن يبلُغ البلدَ، فلم يُوجَدْ للمال أثـــرٌ، فإنّـهُ
١٣ يضمَنُه ويُؤْخَذُ مِنْ تَرِكَتِه[5].

١٤ **قال سحنون**: رواية سُوء[6]، وقولُ **أشهب** أعدلُ[7].

١٥ **قال أشهب**: لا يبرأُ ورثةُ الميتِ من المالِ، وعليهم غُرْمُهُ إلا أن يُقيموا بيّنةً أن
١٦ الرسولَ دفَعهُ؛ و قال: لما كانت البيّنةُ على هذا المأمور بالدفع في حياتِه، لم[8] يكنْ
١٧ موتُه بالذي يضعُ ذلك عنـــه، ســواءٌ مـــاتَ في الطّريـــقِ أو بعـــدَ بُلُوغِـــه[9]،

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٥٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.
(٢) ساقطة من: (أ،ب،ح).
(٣) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٧ب.
(٤) ساقطة من: (م) .
(٥) أنظر المدونة ، ٣٥٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ. وفي (أ،ب): ويؤخذ من تركته وإن مات بعد بلوغه لم يضمن ذلك. وهي ليست من المدونة.
(٦) قال ابن ناجي في شرحه على المدونة ل١٣٠أ : " لعل اصطلاحهم في زمانهم في رواية سوء ما نقوله نحن اليوم : هي رواية ضعيفة ، ولا تتحاسر على عبارتهم لقوة لفظها في عرفنا " وفي (أ،ب):رواية سواء. وقد سبقت العبارة من كلام يحيى بن عمر في كتاب الحمالة ، الباب الرابع ، (٢) فصل في موت الكفيل ، (١) في موت الكفيل قبل الأجل.
(٧) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٨أ.
(٨) ساقطة من: (م) .
(٩) أنظر الذخيرة ، ١٤٧/٩.

١ وقاله أصبغ، وفي كتاب محمد عَكْسُ ما في المدونة في أحدِ القولَيْنِ[1].

٢ م: فوجهُ ما في المدونة[2] أنه إذا ماتَ في الطريق، فلم تُوجدْ حُمِلَ
٣ أمرُه في ذلك على[3] أنه تعدّى عليها؛ كما لو أودعَها[4] في الحضَر، فماتَ ولم
٤ يدّعِ ضياعَها أنها في ماله، وإذا مات بعد وصول البلد حُملَ أمرُه على أنه دفَعَها
٥ ولو كان حيّاً لأخبر بمَن يشهدُ له، والمنكرُ لا يخبر بمَن يشهد عليه، وضمَّنه في
٦ كتاب محمد في هذا؛ لأن عليه الإشهادَ إذ لا يمكنُ أن يخفى ذلك على ورثته إذا
٧ بحثوا عليه، وإذا مات في الطريق برئَتْ ذمتُه ويُحمَل أمرُه على[5] الضّياع لا على
٨ التَعدّي، وأخذ محمد بقول أشهب[6].

٩ ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ومَنْ بُعث معه بمالٍ إلى رجُلٍ صدقةً أو
١٠ صلةً أو سلفاً أو مِنْ ثمنِ بَيْعٍ أو ليبتاعَ لك به سلعةً، فقال دفعتُه إليه، وأَكْذَبَهُ الرجلُ
١١ لم يبرإِ الرسولُ إلا ببيِّنة – وإن صدَّقه بَرِئَ[7] – وكذلك إن أَمرْتَهُ بصدقته على
١٢ قومٍ معيَّنين وإن صدَّقَهُ بعضُهم وكذَّبهُ بعضُهم، ضَمِنَ حِصَّةَ مَنْ كذَّبَهُ، ولَوْ أَمَرْتَهُ
١٣ بصدقتِه على قومٍ غيرِ معيَّنين، صُدِّق مع[8] يمينه وإن لم يأتِ ببيِّنةٍ[9].
١٤ م: يريد: إنما يَحْلِفُ إذا كان متَّهَماً[10]، والله أعلم.

١٥ [(٤)] فصل [في موت المودَع والمقارض وإقرارهما عند الموت]

١٦ [المسألة الأولى : فيمَنْ هلَكَ وقِبَلَه قِراضٌ وودائعُ ولم يوص بشيء]

١٧ ومَنْ هَلَكَ وقِبَلَهُ قِراضٌ وودائعُ لم تُوجَدْ ولم يُوصِ بشيْءٍ، فَذَلِكَ في مالِه،
١٨ ويحاصُّ بذلك غُرَمَاءه، فإن قالَ عند موته: هذا قراضُ فلانٍ وهذا وديعةُ فلانٍ، فإن

---

(١) قال محمد : إن مات قبل الوصول لم يضمن ، وإن مات بعد الوصول ضمن . أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٨أ.
(٢) قوله : " أحد القولين ... المدونة" ساقط من: (م) .
(٣) قوله : " حمل أمره في ذلك على " في: (م،ح) :عليه.
(٤) في (أ،ب): ادعاها.
(٥) في (م،ح) :عليه.
(٦) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٨أ.
(٧) ما بين المعترضتين ليس في المدونة، ولعلّه من كلام ابن يونس ، وهو مفهوم الكلام . أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٩أ.
(٨) انتهت اللوحة (١٢٤) من: (ح).
(٩) أُنظر المدونة ، ٣٥٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.
(١٠) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٩أ ؛ مواهب الجليل ، ٢٦٣/٥.

١ لم يتَّهَم، صُدِّق[1] ،وذلك للذي سَمَّى لَهُ[2].

٢ [المسألة الثانية : في إقرار المقارض والمودع بالمال لصاحبه عند الموت]

٣ **وقال أشهبُ في كتابِه**: وإذا قال عند موتِه: قراضُ فلانٍ، ووديعةُ فلانٍ في

٤ موضعِ كَذَا، فلم توجدْ حيثُ قال، فلا ضمانَ عَلَيْه[3].

٥ [المسألة الثالثة : فيمن هلك وترك ودائع ولم يُوص بشيء]

٦ **ومن العتبيَّة روى أبو زيد عن ابنِ القاسِم**: إذا ترك ودائعَ و لم يوصِ،

٧ فتوجدُ صُررٌ عليها مكتوبٌ: هذه لفلانِ. وفيها كذا، ولا بيِّنةَ عَلَى إِيدَاعِـهِ، فـلا

٨ شيْءَ لَهُ إلا ببيِّنة أو بإقرارِ الميتِ، ولعلَّه صانَعَ أهلَ الميِّتِ[4].

٩ [فرع : في الخط هل يعد بيِّنة يُقضَى بها]

١٠ **قال عنه**[5] **عيسَى**: فيمن بيدِه ودائعُ للناسِ – وهو يُعلمُ أنَّه ينفِـقُ منْهـا –

١١ فيُوصِي بودائعَ، فيوجَدُ في تابُوته كِيسٌ فيه دنانيرُ فِيهِ مكتوبٌ: أنهـا لفـلانٍ وأنَّ

١٢ عددَها كذا، فيوجَدُ العددُ أقلَّ، فإنْ ثَبَتَ أنَّ ذلك خَطُّه ببيِّنة[6] كان ما نَقَـصَ في

١٣ مالِه، وإن لم يَشْهَدْ على خطِّه أحدٌ، حلفَ الورثةُ أنهم ما يعلمونَ من ذلك شـيئاً

١٤ ولا شيْءَ عليهم[7].

١٥ وكذلك لو وُجد قرطاسٌ مكتوبٌ فيه: حسابٌ لفلان عندي كذا، فإن شُـهد

١٦ بأن ذلك خطُّ الميِّتِ، كان ذلك لفلان[٥٨/أ] في ماله، وإلا فلا شيْءَ له[8].

١٧ **وقال أصبغ**: وكذلك لو وُجِدَ خطُّ صاحِب المالِ على الكيسِ مع وُجدانِه في

---

(١) ساقطة من: (ح).
(٢) أُنظر المدونة ، ٣٥٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٥ب.
(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣١٢/١٥.و أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٥أ.
(٥) أي : عن ابن القاسم ، وهي ساقطة من: (م) .
(٦) في (م) :بيده.
(٧) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٩٦/١٥.
(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٤٤/١٠.

١ حَوْزِ المستودَع[1] حيث أقرّه، فإنه يُقْضَى لَهُ به[2].

٢ **قال أصبغ:** وهذا على قول مَنْ يقضِي بالخطّ، والخطُّ عندنا ثابتٌ صحيـــحٌ،

٣ وقد بلغنا أنّ **عمرَ بن عبدِ العزيز رضي الله عنه** قَضَى بالخطّ في شهادةِ الشـــاهدِ

٤ وهو أشدّ[3]، وأما على خط المقرّ بعيْنه[4] فهو الإقرارُ الصُّرَاحُ، **وقد قال مـــالك:**

٥ إذا شَهِد على الخطّ شاهدانِ لم يكُنْ على صاحِب الحقّ يمينٌ؛ لأن ذلك إقرارٌ، وإن

٦ كان شَاهِداً واحداً حلَف معه واستَحقّ، وإن كانَ شاهِداً على الخطّ وشاهداً على

٧ الحقّ تَمّتِ الشهادةُ[5].

---

(١)انتهت اللوحة (٧٧) من: (ب).

(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٥ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٤٥/١٠. وفي (م) :فإن نقصانه منه.

(٣) وفي (أ،ب): أشبه ، وهو ساقط من: (م) لم أقف على الأثر وهو في العتبية بشرحها البيان والتحصيـــل ، ٤٤٥/١٠ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٥ب.

(٤) في(أ،ب،ح): خط المقر بعينه وشهد على خطه بيّنة عدول بأنه خط يده.

(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٤٥/١٠ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٥ب.

[الباب الثالث في] القضاء في التداعي في الودائع وغيرها

[(١) فصل : في اختلاف ربِّ المال والقابض على ماذا كان القبض]

قال مالك: وَمَنْ قَالَ لرجُلٍ: أقرضْتك كذا وكذا، وقال الرجُلُ: بَلْ أودَعْتَنيهِ، وتلِفَ المال، صُدِّقَ ربُّ المال[١].

م[٢]: لأن القابضَ مقرٌّ بوضْعِ يدهِ على مالِ رجُلٍ، مُدّعٍ لِطَرْحِ ضَمَانِهِ[٣].

وقال أشهب: القولُ قولُ المُودَعِ، ولا يُؤْخَذُ أحدٌ بغيرِ ما أقرَّ به[٤].

قال ابنُ القاسم: وإن قال ربُّ المال: بل[٥] غصبتَنيه أو سرقتَه منّي، فهو مدّعٍ؛ لأنه من معنى التلصُّصِ، فلا يُصدَّق عليه، ولا يضمَنُ له الرجلُ شيئاً، لإبطالِ الدعوى التي أراد بها تضمينَه[٦].

م[٧]: **قال بعضُ الفقهاء:** إنما معنى هذَا؛ لأنه ادَّعى الغصبَ على مَنْ لاَ[٨] يليقُ ذلك به، فصار كأنه ادَّعى ما لا يُشبه، فلم يصدَّقْ، ولو كان ممَّن يليق به الغصبُ لكان القولُ قولَ ربِّ المالِ؛ لأنه ادَّعى ما يُشْبِه[٩]، كدعواه القرضَ على جُمْلَةِ الناسِ[١٠].

[(٢) فصل : في اختلاف دافع المال والقابض فيما كان دفع المال]

ومن المدونة: ومن أَخَذَ من رجُلٍ مالاً، فقال له الدافعُ: إنما قضيتُك من دينِك[١١] عليّ، أو رددتُه من القراضِ الذي لكَ عندي. وقال الآخرُ:

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٥٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.
(٢) ساقطة من: (م) .
(٣) أُنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ١٤٨/٩؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٩.
(٤) أُنظر الذخيرة ، ١٤٨/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٩ب.
(٥) ساقطة من (أ،ب،م).
(٦) أُنظر المدونة ، ٣٥٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.وقوله :" لإبطال الدعوى ... تضمينه" ساقطة من :تهذيب المدونة .
(٧) ساقطة من: (م) .
(٨) ساقطة من: (أ،ب).
(٩) في (م) :مالايشبه.
(١٠) أُنظر الذخيرة ، ١٤٨/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٩ب. وفي (ح) : "على جملة الناس ما يطيق لـه" وفي (أ،ب): "على جملة الناس ومن لا يظن به ".
(١١) ساقطة من: (م) .

١ بل أودعْتَنيه، فتَلفَ ، صُدِّق الدافعُ معَ يَمينه وإن كانَ لكَ عندَ رجلٍ ألْفُ درهمٍ
٢ قَرْضاً وألفُ دِرْهَمٍ وديعةً، فأعطاك ألفاً أو بعثَ بها إليك، ثم زَعَمَ أنها القرضُ
٣ وأن الوديعةَ قد تَلِفَتْ، وقُلْتَ أنْتَ: بَل الذي قبضتُ الوديعةُ، فالقولُ قولُ
٤ المستودَعِ، كما يصدَّقُ في ذهاب الوديعة[١].

٥ قال أبو محمد: وهذه مسألةٌ مبيَّنةٌ[٢] في كتاب محمد بن سحنون: أن القولَ
٦ قولُ الدافع للدنانير أنها هي المئة الدَّيْنِ، ولا يُلْتَفَتُ إلى قَوْل ربِّ المال، والمستودَع
٧ مصدَّقٌ في ذهاب الوديعة[٣].

٨ وقال أشهبُ في كتابه: إنْ دَفَعَ الألف إلى ربِّها ببينة قُبِلَ قولُه أنَّها
٩ القَرْضُ[٤]، وإن دَفَعَها بغير بيِّنة، صُدِّق ربُّها، ولا يُخْرِجُه من الدَّيْنِ إلا البيِّنَةُ[٥].

١٠ م[٦]، وهذَا إذا كَان دَفع إليه ربُّ المال الوديعةَ بغير بيِّنة، فإذا ردَّ بغير بيِّنة
١١ دَلَّ أنَها الوديعةُ، إذْ لاَ إشهَاد يَلْزَمُه فيهَا، وإنْ رَدَّ ببيِّنة دل أنَّهَا القَرْضُ ولا يُبرِّئُه[٧]
١٢ منه[٨] إلا البيِّنةُ، ولو كَان إنما دَفَعَ إلَيْه رَبُّ المال الوديعةَ ببيِّنة، لَوَجَبَ إنْ ردَّ ببيِّنة
١٣ أنْ يكونَ القولُ قولَ المودِع؛ كما قال ابنُ القاسم: ومَن أوْدعْتَهُ وديعةً فجَحَدكَ
١٤ إيَّاهَا فأقمْتَ عليه البيِّنة،أنهُ يضْمَن[٩].

---

(١) أنظر المدونة ، ٤/(٣٥٥-٣٥٦) ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.

(٢) في (ح): مبنية.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٩.

(٤) في (أ،ب): القراض.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٧٩أ-٧٩ب).

(٦) ساقطة من: (م) .

(٧) انتهت اللوحة (١٢٥) من: (ح).

(٨) في (ح) :منها.

(٩) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/١٤٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٠أ . وأنظر كلام ابن القاسم في المدونة ، ٤/٣٥٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.

١ [الباب الرابع في:] القضاء في إيداع الصبيِّ والعَبْدِ ومَنْ فيه بقيَّةُ
٢ رقٍّ [وفيما قبضوه بإذن ساداتهم فاستهلكوه

٣ (١) فصل : في إيداع الصبي]

٤ [٥٨/ب] قال ابنُ القاسم: ومن أوْدَعَ صبيّاً صغيراً وديعةً بإذنِ أهْلِه أو بغيرِ
٥ إذنِهم، فضاعتْ لم يضْمَن - يريد: وكذلك السفيهُ؛ لأن أصحابَ ذلك سلَّطُوا
٦ يدَه على إتلافه[1] - قال مالكٌ: ومن باع منه سلعةً فأتْلَفَهَا، فليس له اتّباعُه بثمَن
٧ ولا قيمة، ولوِ ابْتَاع من الصبِّي سِلْعةً وَدَفَع إليه الثمنَ فأتْلَفه، فالْمُبْتَاعُ ضامِنٌ للسِّلْعَة
٨ ولاَ شيْءِ لَهُ قِبَلَ الصَّبِيِّ[2] مِنَ الثَّمنَ[3].

٩ [(٢)] فصل [في دفع الوديعة للعبيد]

١٠ [المسألة الأولى : في إيداع العبد المحجور عليه والمأذون له في التجارة]

١١ وإن أودعتَ عبداً محجوراً عليه وديعةً، فأتلفها، فهي في ذمته إن عَتَقَ يوماً ما، إلا
١٢ أن يفسخَها عنه السيدُ في الرقِّ فذلك له[4]؛ لأن ذلك يعيبُه فيَسقُط ذلك عن العبدِ في
١٣ رِقّه وبعد عتقِه، وما أتلف المأذونُ له في التجارةِ من وديعة بيدِه، فذلك في ذمتِه لا في
١٤ رقبتِه ؛ لأن الذي أودعَه متطوعٌ بالإيداعِ، وليس للسيدِ أن يفسخَ ذلك عنهُ[5].

١٥ وقال أشهبُ في كتابه، في العبد المحجور عليه يُتْلِفُ الوديعةَ قد أُودعَهـــا،
١٦ فإنْ كانَ مثلُه يُستَوْدَعُ فهي في ذمته، رُقَّ أو عَتَقَ، وإن كان وغداً لا يُستودَع مثله
١٧ فلا شيءَ عليه في رقِّه، رَدَّ ذلك عنهُ السَّيِّدُ أوْ لَمْ يَرُدَّهُ حتَّى يَلِيَ نفسَـــه بـــالعِتْقِ.
١٨ يريد: فيُتْبَعُ[6]. وأنكرَها سحنون[7].

---

(١) هذا التفسير الذي بين المعترضتين من كلام ابن يونس. أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٠٢أ.

(٢) في (ح): الوصي.

(٣) أُنظر المدونة ، ٣٥٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١١٠أ-١١٠ب).

(٤) أي : للسيد.

(٥) أُنظر المدونة ، ٣٥٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠ب.

(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨١ب.

(٧) نفس المصدر.

١ وقال أشهب: وقد قال مالك في العَبْدِ غيرِ المأذونِ[1] يُتَاجِرُ الناسَ بغَيْرِ إذن
٢ السَّيِّدِ، فإن كان فارهاً، مثلُه يتَاجِرُ النَّاسَ، فذلك في ذِمَّته[2].

٣ [المسألة الثانية : في إيداع العبد الوغد المأذون له في التجارة]

٤ قَالَ أشهبُ: وإذَا استَتْجَرَ عَبْدَهُ الْوَغْدَ، فلِسَيِّدِهِ أنْ يُبْطِلَ عَنْهُ مَا أتْلَفَ مِنْ
٥ أمَانَةٍ؛ لأنه لم يأذنْ له في أخذِ الودائعِ ومثلُه لا يودعُ[3].

٦ [(١) فرع : في العبد المحجور يدّعي أن سيده بعثه للاستعارة]

٧ م: فإذا أتى العبدُ المحجورُ عليه إلى رجلٍ، فقال له: سيِّدي أمرني أن أستعيرَ
٨ منك كذا، فصدَّقه ودفع إليه ما ذكر، فأنكر سيدهُ. فقيل: للسيد أن يطرح ذلك
٩ عن ذمة العبد بعد يمينه أنه ما بعثَه، وقيل: إنَّ ذلك دينٌ عليه في ذمته لا يُسْقطه عنه
١٠ السيد، والأول أشبهُ؛ لأن الذين صدَّقوه هم أتلفوا متاعَهم إذ لم يستَثْبِتُوا،
١١ وأما ما تعمَّدَ أخذَه، فذلك جنايةٌ في رقبته، فكذلك ما تعدّى عليه السفيهُ والصبيُّ
١٢ يُتبَعُون به في ذِمَّتِهم، وكُلُّ مَا لزم رقبة العبد لزم ذمة الصبيِّ،
١٣ واختُلف في الأَمَةِ تكون بين حُرٍّ وعبدٍ[4] فيطأُها العبدُ، فقيل: ذلك جنايةٌ من
١٤ العبدِ[5] في رقبته، وقيل: في ذِمَّته[6].
١٥ م[7]: والأوَّلُ أشبَهُ.

١٦ [(٣) فصل : فيما قبضه العبد ومن فيه بقية من رق فاستهلكه، وفيما
١٧ أفسده العبد المأذون له في الصناعة]

١٨ قال[8] في العتبيَّة: ومَنْ أرادَ أن يودِعَ رجُلاً وديعةً، فقال له الرجلُ: ادْفَعْهَا

(١) في (م) :العبد المحجور.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨١ب.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٢أ.
(٤) انتهت اللوحة (٨٧) من: (ب).
(٥) ساقطة من: (ح،م).
(٦) أنظر الذخيرة ، ٩/١٤١.وقد ساقها من كلام أبي إسحاق التونسي.
(٧) ساقطة من: (أ،ب،ح).
(٨) القائل هو :أشهب. أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٠٥.

١ إلى عبدي، ففعل فاستهلكها العبدُ فهي في ذمته[١]، قلتُ: فإن غره السيد من
٢ العبد[٢]، قال[٣]: لا شَيْءَ على السيِّد بكلِّ حالٍ[٤].

٣ **قال محمدُ بنُ عبد الحكم**: ولا يكونُ في ذِّمته بإقرارِه أنه استهلكَها حتى
٤ تَقُومَ بيِّنةٌ باستهلاكه إيَّاهَا[٥].

٥ **ومن كتابِ الوديعةِ قال ابنُ القاسم**: وما أفسدَ العبْدُ الصانعُ المأذونُ
٦ له في الصناعة مما دفع إليه ليعملَه أو يبيِّعه، فأتْلفَه ففي ذمتِه، وكذلك منِ ائتمنه
٧ على شيءٍ أو أسلفه، فإن ذلك في ذمَّته لا في رقبتِه
٨ ولا فيما بيدهِ من مالِ السيد، وليس للسيِّد فَسْخُ ذلك عنْه،
٩ وما قبضه العبدُ والمكاتَبُ وأمُّ الولد والمدبَّر من وديعةٍ بإذن ساداتِهم فاستهلَكُوه،
١٠ فذلك دَيْنٌ في ذمَّتهم لا في رقابِهِم، بخلافِ الصبيِّ يقبضُ وديعةً بإذن أبيه فيُتْلفها،
١١ هذا لا يلزمُه شيءٌ ولا ينبغي ذلك لأبيه،
١٢ ومَنْ أودعته وديعةً فاستهلكها ابنُه الصغيرُ، فذلك في مال الابنِ، فإنْ لم يكن له
١٣ مالٌ، ففي ذِمَّتِهِ، وإنِ استهلكَها عبدُه، فهي جناية [٥٩/أ] في رقبتِه، فإما فداه
١٤ السيد ذلك أو أسْلَمَهُ، ومَنْ قتل عَبْداً، فقيمتُه في مالِه حالَّةٌ، ولا تَحْمِلُهَا العاقِلَةُ[٦].

---

(١) أي: ذمة العبد.

(٢) أي: إن كان السيد غر الرجل بالعبد وخدعه به ، مع أن العبد ليس ممن يوثق به أو يؤتمن.

(٣) أي : أشهب.

(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٠٥.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٢أ. ، " إياها " ساقطة من: (م) .

(٦) أنظر المدونة ، ٤/(٢٥٦-٢٥٧) ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠ب.

١ [الباب الخامس] في دفعِ الوديعةِ لغيرِ ربِّها، وشهادةِ الرسول[1]

٢ بصدقتِها[2] على المودَع، ودفع الثمن لرسُول البائع[3].

٣ [(١) فصل : في دفع الوديعة لغير لربِّها]

٤ [المسألة الأولى: في المودع يدعي أنك أمَرتَه أن يدفع الوديعة إلى فلان]

٥ **قال ابنُ القاسم:** ومَن أودعتَهُ وديعةً فادَّعى أنك[4] أمَرْتَهُ بدفعِها إلى فلانٍ ففعل،

٦ وأنكَرْتَ أنتَ أن تكونَ أمَرْتَه، فهو ضامنٌ، إلا أن تقُوم بيِّنَةٌ له[5] أنَّك أمرتَه بذلك[6].

٧ **قال أشهبُ في كتابِه:** وسواءٌ أودعتَه ببيِّنة أو بِغير بيِّنة[7].

٨ **قال سحنون:** ويحلفُ ربُّها، فإن نكل حلفَ المُودَع وبَرِئ[8].

٩ [المسألة الثانية : في المودع يأتيه من يزعم أن ربها أمره بأخذها، وكيف إن جاءه

١٠ بكتاب وأمارة]

١١ **قال ابنُ[9] القاسم:** في المودَع يأتيه من يزعم أن ربَّها أمره بأخذِها، فصدَّقه

١٢ ودفعها إليه، فضاعت منه، أن الدافع ضامنٌ لها، ثم له أن يرجع على الذي قبضَهَا

١٣ فيأخُذَها منه[10].

١٤ **وقال أشهبُ في كتابِه:** لربِّها أخذُها من أيِّهما شاء، ثم لا رُجُوعَ لمن

١٥ أخذها منه[11] على الآخَرِ؛ لأن الدافعَ صدَّقَ الرسولَ أنه مأمورٌ بأخْذِها، فلا يرجعُ

١٦ عليه إنْ غَرِمَها[12].

---

(١) انتهت اللوحة (١٢٦) من: (ح).
(٢) في (م) :يقول تصدق بها.
(٣) في (م) :وفي دفع الثمن له برسول البائع.
(٤) في (أ،ب) : أنه.
(٥) ساقطة من: (م،ح) .
(٦) أنظر المدونة ، ٣٥٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠ب.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٠أ.
(٨) نفس المصدر.
(٩) انتهت اللوحة (٢٠١) من: (م).
(١٠) أنظر المدونة ، ٣٥٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠ب.
(١١) في (م) :منهما.
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٢أ.

١ هـ[1]. ولابن القاسم في النّكاح الأوّل في قَبْضِ الوكيلِ ما يَدُلُّ على قول أشهبَ[2].

٢ قال ابنُ الموّاز في كتابِ الإقرار: ولو جاءه بكتابه بأمارة، فدفعها إليه
٣ وهو يعرف خطّه وأمارتَه فدفع إليه وصَدَّق كتابَه فأنكر ربُّها، فليحلفْ أنه ما أمرَهُ
٤ ولا كَتَبَ بذلك إليه، وأنه لا حقَّ له عليه، ثم يغرَمُ له الدافعُ، ثم يرجعُ بها على
٥ القابضِ ولا يمنعُه ذلك من الرجُوعِ عليه[3].

٦ قال ابنُ الموّاز: ولِلذي جاءه بالكتابِ - وإن عرَفَ خطَّه وأمارتَه فيه -
٧ [أن][4] لا يدفع إليه ما أودعه الغائبُ أو حقّاً للغائبِ عليه[5].

٨ قال محمدُ بنُ عبدوس: في الذي قال للمودَع بعثَني ربُّها لأخُذَها منك، فدفعها
٩ إليه، ثم اجتمعَ مع ربِّها، فذكر ذلك له، فسكت، ثم طالبه بعد ذلك، قالَ: يحلفُ أنه
١٠ ما أمر فلاناً بقَبْضِها وما كان سكوتُه رضاً بقَبْضِه، ثم يغرمه،ولو أن ربَّ المالِ عَلِمَ
١١ بقبْضِ القابضِ، فجاء إلى المودَع، فقال: كَلِّم فلاناً القابضَ يَحتَالُ لِي في المال، فقال[6]:
١٢ هذا رِضىً بقبْضِه، فلْيطْلُبْه بِهِ[7]، ويَبْرأُ الدّافعُ،ولو طلب ربُّها الدافعَ فجحَدَه[8] فقال
١٣ ربُّها: احْلفْ ما أودعتُك. فقال: يحلف له أنه مَالَكَ عليَّ شيءٌ[9].

١٤ قال أبو محمد: يُريدُ على قولِ ابنِ الماجشون[10]، ويعني أيضاً أنَّ
١٥ الدافعَ أيقنَ[11] بأمْرِ رَبِّ الوديعة له[12].

---

(١) ساقطة من نسخة: (م).
(٢) أنظر المدونة ٢/١٥٧.
(٣) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل(٨٢أ-٨٢ب).
(٤) زيادة اقتضتها سلامة النص وهي في النوادر والزيادات، ١٤/ل٨٢ب.
(٥) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٨٢ب.
(٦) أي: محمد بن عبدوس.
(٧) أي: بالمال. وفي (أ،ب،ح): ربه.
(٨) ساقطة من: (م).
(٩) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٨٢ب.
(١٠) لم يتقدم كلام لابن الماجشون في هذه المسألة، وفي التنبيهات للقاضي عياض، ٢/ل١٤٥: "وفي كتاب ابن حبيب لعبد الملك أن الرسول مصدّقٌ بكل حال، كان ديناً أو صلة، أنكره القابض أو أقرّ له إلا أن يقولَ له اقضِ عنّي فلاناً دينه عليّ فيضمن إن لم يشهد." و أنظر شرح التهذيب، ٦/ل٢١١أ.
(١١) في (م): أمر.
(١٢) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٨٢ب. ولفظ: "له "ساقط من: (م).

١ [(٢) فصل:في شهادة رسولك بأن ما أرسلته معه من مال لرجل إنما هو
٢ صدقة عليه]

٣ **ومن كتاب الوديعة قال مالك**: وإن بعثتَ إلى رجلٍ بمالٍ، فقال: تصدقْتَ
٤ به عليّ، وصَدّقه الرسولُ، وأنت منكرٌ للصّدقة – وتقول: بل هو إيداعٌ[1]– فالرسولُ
٥ شاهدٌ، يحلف معه المبعوثُ إليه ويكون المال صدقةً عليه، قيل **لمالك**[2]: فكيف يحلف
٦ ولم يحضُرْ؟ **قال**: كما يحلف الصبيُّ إذا كَبُرَ مع شاهدِه في دَيْنِ أبيه[3].

٧ **محمد – وقاله[4] عبدُ الله بنُ عبدِ الحكم** – ، وهو أحبُّ ما سمعت فيها
٨ إليّ؛ لأن الرسول لم يتعدَّ في الدفع؛ لإقرار ربِّها أنه أمره بذلك، فشهادته جائزةٌ،
٩ وكذلك إن كان للرسول بيّنةٌ على دفْعه[5].

١٠ **وقال أشهب في كُتُبه**[6]: لا تجوزُ شهادةُ الرسُول؛ لأنَّهُ يَدْفَعُ عَن نَفْسِه الضمانَ[7].

١١ **قال أبو محمد**: يُرِيدُ **أشهبُ** أنَّ المتصدَّقَ عليه عديمٌ، وقد أتْلف المالَ ولا
١٢ بيّنةَ للرسولِ على الدفْع، فأما وهو مليءٌ حاضرٌ، فشهادةُ الرسولِ جائزةٌ مع يمينِ
١٣ المشهُود له، وكذلك إنْ قامت للرسولِ بيّنةٌ بالدفْع[8] في عُدْمِ المشهودِ لَهُ[9].

١٤ **ع**[10]: وعلى هذا التأويل يكونُ قولُ **أشهب** وِفَاقاً **لابن القاسم**،
١٥ وكذلك [٥٩/ب] علّل **محمد** قولَ **ابن القاسم**، وعلّل **غيره** قولَ **أشهب** أنه
١٦ إنما لم تَجُزْ شهادتُه؛ لأنه دفَع دفْعاً لم يُؤْمر به، وذلك أن الآمر إنما أمره أن يدفع
١٧ على جهة الإيداع، فدفَع هو على جهَة التّمْليك، فلا تجوزُ شهادتُه، ولا يُؤْخَذ
١٨ الآمر بغير ما أقر به من الدفع، **قال**: **وابنُ القاسم** إنما أجاز شهادتَه؛ لأنه أذن له

---

(١) ليس في المدونة (وتقول بل هو إيداع) فهي زياده من ابن يونس زادها من كتاب ابن المواز . اُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٠أ؛ انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢١١أ.
(٢) في (أ،ب): للمالك.
(٣) انظر المدونة ، ٣٥٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠ب.
(٤) في (م) :وقال.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٠أ.
(٦) في (م) :كتابه.
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٠أ.
(٨)ساقطة من: (أ،ب).
(٩) اُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٠أ.
(١٠) ساقطة من: (م) .

١ في الدفع، فدفع والمالُ حاضرٌ، فلم يَستهْلِكْ بدفعه على[1] باب التمليك شيئاً،
٢ فجازت شهادتُه[2].
٣ **قال بعضُ الفقهاء**: ويجب على أصل **أشهب** إذا لم تجزْ شهادةُ الرسول ولم
٤ يجدِ المالَ فأغْرِمَ الرسولُ، فللرسول[3] أن يرجعَ بذلك على المدفوع إليه، وإن كان
٥ عنده مظلوماً؛ لأنه يقول[4]: الآمرُ ظلمكَ وأغْرَمَني بسَبَبِك إذ لم يجدِ المال بيدكَ،
٦ كقوله في المودَع يأتيه رجلٌ[5] بخط ربِّ الوديعة وأمارتِه أن ادْفَعْهَا إلى[6] فُلان صلةً
٧ أو أنها له وهو لا يشك أنه بخطه وأمارتِه فدفعها إليه، ثم جاء ربُّها فأنكر وحلف
٨ وأُغْرِم[7] المودَع، أن للمودَعِ[8] أن يرجع على من قَبضَها منه وإن كان يعلم أنه
٩ مظلومٌ؛ لأنه يقول[9]: بسَبَبِكَ وصلَ إلى تَغْريمي[10].
١٠ **م**، ويَحتملُ أن يكون الفرقُ بين المسألتين، أن المأمورَ في المسألة الأولى
١١ متحققٌ بكذب الآمِر، وأن المدفوعَ إليه مظلومٌ، فلا يجب أن يرجع عليه بشيءٍ[11]
١٢ ،وفي المسألة الثانية: هو لا يقطع بحقيقة كذبه؛ إذ قد يضرب على خطِّه ويعرف
١٣ أمارتَه، فلهذا وجب أن يرجع عليه، وأما على أصلِ **ابنِ القاسم** فلا يجبُ له
١٤ الرجوعُ عليه؛ كقوله فيمنِ استُحقت من يده دابةٌ وهو يعلم أنها نتاجٌ عند بائعها
١٥ منه، وأنَّ المستحق ظالمٌ له، وأنَ بينته شَهِدَتْ بزُور، **فقال ابنُ القاسم**: لا
١٦ رجوعَ له بالثمنِ على بائعه، فكذلك هذا، وقد وقعَ **لأشهب** ما يدلُّ أنّهُ اختلفَ
١٧ قَولُه في هذا الأصلِ، **قال**: في المودَع يأتيه رجلٌ، فيقول له: إن ربَّها[12] بَعثني إليكَ
١٨ لآخذَها منكَ[13]، فصدَّقه ودفعَها إليه فادعى ضياعَها، فأتى ربُّها، فأنكر أن يكون بَعثَه

---

(١) إنتهت اللوحة (٧٩) من: (ب).
(٢) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢١١أ ؛ التاج والإكليل ، ٥/٢٦١.وقوله :" فجازت شهادته " ساقطة من: (أ،ب،ح).
(٣) ساقطة من: (م) .
(٤) أي: الرسول.
(٥) ساقطة من: (م) .
(٦) انتهت اللوحة (١٢٧) من: (ح).
(٧) ساقطة من: (م) .
(٨) ساقطة من: (م) .
(٩) ساقطة من: (أ).
(١٠) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل(٢١١أ-٢١١ب). وأنظر الذخيرة ،٩/١٥٠.
(١١) سقطت من: (ح،م).
(١٢) في (م) : فلانا.
(١٣) ساقطة من: (م) .

١ وحلَف وغرم المودَعُ، فقال(١): لاَ رُجُوعَ لَهُ على الرّسُولِ، بخلاف ما تقدّم له، وابنُ
٢ القاسم يَرَى لَهُ(٢) الرجوعَ في هذه المسألةِ(٣) على الرسولِ؛ لأنه لَمْ يَتَحقّقْ صِدقُه(٤).

٣ [(٣) فصل : في دفع الثمن لرسول البائع]

٤ ومن كتابِ الوديعةِ قال ابنُ القاسم: وإن بِعْتَ من رجلٍ ثوباً وبعثْتَ
٥ معه عبدَك أو أجيرَك ليقبض الثمن، فقال: قبضتُه وضاع مِنِّي، فإن لم يُقِمِ المشتري
٦ بيِّنةً بالدفعِ إلى رسُولِك، ضمِن، بخلاف مَن دفعْت إليه مالاً ليدفعَه إلى رجُلٍ،
٧ فقال: دفعتُه إليه بغير بيِّنة وصَدَّقه الرجلُ، هذا لا يضمنُ(٥).

٨ م(٦): يريد: ليدفعَه إلى الرَّجُلِ من دَيْنٍ له عليه أو صدقة عليه، فيبرأُ الدافع
٩ بتصديقه(٧) إذ لا طلب للآمر أو غيرِه فيه، وأما لو أمره بدفعه إليه ليكون وديعةً عنده أو
١٠ لِيُوصلَه إلى غيره، فيَدَّعي أنه قبضَه منه وتلف، فلا يبرأُ الدافعُ إلا ببيِّنةٍ على دفْعه(٨).

١١ قال بعضُ الفقهاء: إنما لم يُصَدَّقِ المشتري في الدفْعِ إلا ببيِّنة؛ لأنه ديْنٌ في
١٢ الذمة، فلا يبرأُ مَنِ ادَّعى دفعه إلا ببيِّنة(٩)، ولو كان أصلُه وديعةً، فقلتَ لآخرَ:
١٣ اقبِضْه لي منه، فقال: قبضتُه و ضاع، لصُدِّقَ الدافعُ، و في كتابِ محمد: لا يَبْرأُ
١٤ إلا بالبيِّنة؛ لأنه دفعَ إلى غَيْرِ مَنْ دفع إليه، فعليه البيِّنةُ، وابنُ القاسم إنما جعل
١٥ إقامةَ البيِّنةِ في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾(١٠) خيفةَ
١٦ أنْ يُنْكِرُوا(١١)، فإذا أقروا فلا ضمانَ على الوصيِّ؛ فكذَلِك هذا إذا أقرَّ بالقَبْضِ بَرِئَ المودَعُ(١٢).

---

(١) أي : أشهب.
(٢) في (م) :لها.
(٥) ساقطة من: (أ،ب).
(٤) أنظر الذخيرة ، ١٥٠/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢١١ب. وقوله : " المسألة ... صدقه" ساقط من :(م) .
(٥) أنظر المدونة ، ٣٥٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠ب.
(٦) ساقطة من: (م) .
(٧) ساقطة من: (م) .
(٨) أنظر الذخيرة ، ١٥١/٩.
(٩) قوله : " على دفعه ...دفعه إلا ببيّنة" ساقط من: (م) .
(١٠)جزء من آية (٦)، سورة النساء .
(١١) في (م) :فأما.
(١٢) أنظر الذخيرة ، ١٥١/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢١١ب.

١ [الباب السادس] فيمَنْ أوْدَع وديعةً أو أبضَع بضاعةً لرجليْن عند
٢ مَنْ يكونُ المالُ منهما؟

٣ **قلتُ**: فالرَّجُل يستودِعُ الرجلين أو يُبْضِعُهما عند مَن يكون ذلــــك منهمـــا؟
٤ وهل يكون[٦٠/أ] عندهما جميعاً ؟ **فقال**[١]: **قال مالك** في الوصِيَّيْـــن: إن المـــالَ
٥ يُجْعَلُ عند أعدلِهِما، **قال مالك**: فإن لم يكونا عدليْن وضعه السلطانُ عند غيرهما،
٦ وتبطل وصيتُهما إذا لم يكونا عدلَيْن[٢]، **قال ابنُ القاسم**: و لم أسمع من **مالك** في
٧ الوديعة والبضاعة[٣] شيئاً، وأراه مثلَه[٤]، **وقاله أشهب في كتُبِه**[٥].

٨ **قال**[٦]: وكذلك البضاعةُ تكون عند أعدلِهِما، فإن اقتسماها أو كانت عنـــد
٩ أدناهما في العدالة ما لم يكن بيِّنَ الفجُور، فلا ضمان على من كان المال في يديْـــه
١٠ ولا مَنْ لَمْ يَكُنْ[٧].

١١ **قال سحنون**[٨] في المودَعيْن لا تكون عند أحدهما ولا تنزع منهما، بخـــلاف
١٢ الوصيَّيْنِ، وإنِ اقتسم المودَعَانِ أو العاملانِ المالَ في القِراض لم يَضْمَنَا[٩].

١٣ **قال يحيى**: ولا يضمنُ الوصيَّان إذا اقتسماهُ، **وقاله أشهبُ وابنُ عبد الحكم**[١٠].

١٤ **وفي الوصايا لابنِ حبيب** خلافُه، وأن كلَّ واحدٍ يضمن ما سُلِّم بالتســـليم
١٥ وما صار بيده؛ لرضاه برفع يدِ الآخرِ عنه، والموصِي لم يرضَهُمَا إلا جميعاً[١١].

---

(١) أي: ابن القاسم.
(٢) قوله : " وتبطل وصيتهما ... عدلين" ساقط من: (م) .
(٣) ساقطة من: (م) .
(٤) أنظر المدونة ، ٣٥٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠ب.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٢أ.
(٦) أي: أشهب.
(٧) المصدر السابق.
(٨) ساقطة من: (أ،ب).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٢أ.
(١٠) نفس المصدر.
(١١) أنظر الذخيرة ، ١٤٣/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٢أ.

١ **وقال القاضي إسماعيل في كتابه المبسوط:** الوديعةُ لا تشبه الوصيةَ؛
٢ لأن الميت إذا مات صار مالُه لغيره، فلا يجوز أن يوصِيَ به إلا إلى ثقةٍ، والحيُّ يختار
٣ لوديعتة من أحبَّ، فلا يجوزُ للمودَعَيْن أن يقتسما الوديعَةَ؛ لأنه لم يرضَ واحـــداً
٤ منهما منفرداً على شيء من الوديعة، لكنْ يجعلانها في موضعٍ يَثِقانِ به، وتكـــونُ
٥ أيديهمَا فيها واحدةً[1].ومن الله التوفيق

(١) أُنظر الذخيرة، ٩/١٤٣؛ شرح التهذيب، ٦/ل٢١٢أ. وعند نهاية النص انتهت اللوحة (١٢٨) من (ح).

١ [الباب السابع] فيمن أودَعْته أمةً فوطِئها، أو دابةً أو حيواناً فأنفق
٢ عليها، أو أنزى[1] عليها أو أكراها[2]

٣ [(١) فصل : فيمن أودعته أمة فوطئها]

٤ **قال ابنُ القاسم** : ومَن أودَعْته أمَةً فوطِئها، فعليه الحدُّ، والولدُ عبدٌ لك[3].

٥ [(٢)] فصل [فيمن أودعك دابة أو حيواناً فأنفقت عليها]

٦ ومَنْ أودعَك دابة وغابَ، فأنفقْتَ عليها بغير أمرِ السلطان، فإنك إنْ أقمتَ
٧ بيِّنةً أنه أودعكَها منذ[4] وقتِ كذا، فإن الإمامَ يبيعُها ويعطيك ما ادَّعَيْت من النفقة
٨ وإن لم تُشهد[5] بها[6] إذا لم تَدَّعِ شَطَطاً[7].

٩ [فائدة : في الفرق بين من أودَعك دابة وغاب، وبين الزوجة تدعي في غيبة زوجها
١٠ أنها أنفقت من مالها على نفسها]

١١ **فإن قيل**: ما الفرقُ بين هذا المودِع، وبين الزوجة تدَّعي في غَيْبة زوْجها
١٢ أنها أنفقَتْ من مالها على نفْسها، فلا يُقْبَلُ منها إلا أن تكُون رفَعَتْ أمْرَهَا في
١٣ ذلك إلى السلطانِ أنه لم يتْرُك لها نفقةً.

١٤ **قيل**: الفرقُ بينهما أنَّ هذا قد أقام البيِّنَة أنه أودعه إيَّاها و لم تذكرِ البيِّنةُ أنه[8]
١٥ ترك لها مع ذلك نفقة ولا شعيراً، والزوجةُ تَركَها في داره وموضعِ ماله، فدل[9]
١٦ سكوتُها أنها أنفقت من ماله إذا لم ترفعْ ذلك إلى السلطان[10] ، وأيضاً فإن الغالب
١٧ أن الرجلَ لا يغيبُ حتى يترُكَ النفقةَ لزوجته وأهلِه، ولو ترك لها دابةً فادَّعت أنها

---

(١) "النزو : الوثبان . ومنه نزو التيس ، ولا يقال إلا للشاء والدواب والبقر في معنى السفاد" لسان العرب ، مادة (نزا). و اللفظ في (م) : عمل .
(٢) إنتهت اللوحة (٨٠) من: (ب).
(٣) أنظر المدونة ، ٢٠٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠ب.
(٤) انتهت لوحة (٢٠٤) من: (م).
(٥) في (أ،ب،ح) :يشهدوا.
(٦) أي : بالنفقة.
(٧) أُنظر المدونة ، ٣٥٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠ب.وفي (م): تدع شططا.
(٨) قوله:" أودعه إياها ... أنه" ساقط من: (ح).
(٩) في (ح): بعد.
(١٠) أي : في حينه. ساقطة من: (م).

١ أنفقَتْ عليها من مالِها، لكان ذلك كدعواها النفقةَ على نفسِها لِمَا ذكَرْنا[1].

٢ قال[2] في العتبيَّة: فيمَنْ بيدِه جاريةٌ وديعةٌ فأنفق عليها ثلاثينَ صَاعاً مِن
٣ تَمْرٍ، فأراد ربُّها أن يَغْرَم تمراً، فقال المنفقُ: كان يوم أنفقتُ أغْلَى من اليوْمِ. فأخذ
٤ بذلك السِّعْرِ[3]، قال ابنُ القاسم: إن اشترى التَّمرَ، فليرجِع بالثمنِ، وإن أنفق
٥ تمراً مِنْ عندِه، فلا يرجعُ إلا بمثْلِه؛ لأنه سلَفٌ منه[4].

٦ قال عيسى: فيمن أُودِعَ عنده متاعٌ، فَعَدَا عليهِ عادٍ فأغْرَمَهُ عَلَيْهِ [٦٠/ب]
٧ مَالاً[5]، فلا شَيْءَ على ربِّ الوَدِيعَةِ مِنْ ذَلِكَ[6].

٨ [(٣)] فصل [فيمن أودعته بقراً أو نوقاً فأنزى عليهن،أو كانت أمة
٩ فزوجها فحملت فماتت من الولادة]

١٠ ومن كتابِ الوديعةِ: ومَن أودعتَه بقراً أو أتاناً أو نُوقاً، فأنزى عليهن
١١ فحملن فمِتْن من الولادة، أو كانت أمةً[7] فزوجَها فحملت فماتت من الولادةِ،
١٢ فهو ضامنٌ، وكذلك لو عطبَتْ تحت الفحلِ[8].

١٣ وقد رُوِيَ عن مالك فيمن رهن جاريةً عند رجلٍ فزوَّجَها المرتهن بغير أمْرِ
١٤ صاحِبها فحملت فماتَتْ من النفاسِ: أنَّ ضمانَها من الراهنِ، وقال ابنُ القاسم:
١٥ ضمانُها من المرتهِنِ[9].

---

(١) أُنظر كلام ابن يونس في: الذخيرة، ٩/١٥١.
(٢) أي: الإمام مالك.
(٣) أي: أفتى بذلك الإمامُ مالكٌ. فعلى صاحبها أن يدفع له بسعر التمر يوم أنفقه عليها. أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٥/٢٩٠، وكلام ابن القاسم جاء مبيناً ومفصلاً، متى يأخذ السعر ومتى يأخذ المثل؟
(٤) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٥/٢٩٠؛ و أُنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٨٣ب.
(٥) أي: اغرم المتعدي من بيده الوديعة مالاً، فيعطيه المستودع ما طلب خوفاً على الوديع وحفاظاً عليها. فليس على رب الوديعة من ذلك شيء. وفي المسألة خلاف ذكره ابن رشد في البيان والتحصيل، ١٥/٢٩٥.
(٦) أُنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٨٥أ.و أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٥/(٢٩٤-٢٩٥).
(٧) ساقطة من: (م).
(٨) أُنظر المدونة، ٤/ ٣٥٨.
(٩) أُنظر تهذيب المدونة، ل١١٠ب.

١ وقال أشهب في كتبه: لا شيء عليه من ذلك في الإنزاء على حيوان أو
٢ تزويج الجواري. قال أشهب: وإن نقص ذلك كلّه الولادةُ، فلا شيء عليه؛ لأن
٣ الولادَة في الجوارِي ليس من فعلِه إنما زوّجَهن، فكان الحملُ[١] من غيره، فلا يضمن،
٤ ولو سألتني في البهائم قبل أن يُنزيَها[٢]هل يُنزيها ؟ لرأيتُ أن لا يدعَها من الإنزاء؛ لأن
٥ ذلك مصلحةٌ لها، ولم أُضَمّنْهُ في الجوارِي ما نقصهن النكاحُ؛ لأن ذلك نكاحٌ لا يثبتُ
٦ وإن رضيَ به ساداتُهن ، ولو كانوا ذكوراً لم يضمنْ شيئاً؛ لأن للسيِّد أن يجيزَه، فلا
٧ يضمِّنُه وقد أجاز فعلَه، وإن فسخَه رجع العبدُ إلى حالِه من غيرِ نَقْصٍ[٣] .
٨ م[٤]: قال بعض الفقهاء: والصوابُ أن لا يضمنَ إذا ماتتْ من الولادة
٩ وهو المعروفُ من قوله، كما لو غصب حرةً فزنى بها وهو غيرُ محصَنٍ فحملتْ
١٠ فماتتْ من أجل الوضعِ[٥] أنه لا يُقتل بها؛ لأن هذا سببٌ آخرُ ماتتْ به ليس هو
١١ نفس العدا، وكمن غَرّ من أمة فزوّجها من رجلٍ على أنها حرةٌ فماتت، لم يضمنْ
١٢ قيمةَولدِها للأب إذا غرم الأب قيمتهم لسيد أمِّهم،و أما إذا ماتت تحت الفحل،
١٣ فالصواب أن يضمنَ؛ لأنه لم يُؤْذن له في الإنزاء، واختُلف في إنزاء الراعي، فلم[٦]
١٤ يضَمَنْ عند ابن القاسم؛ لأنه[٧] كالمأذُونِ له،وضَمّنه غيرُه[٨].

١٥ [(٤)] فصل [فيمن أودعته إبلا فأكراها]

١٦ ومن كتاب الوديعة قال ابنُ القاسم: ومَنْ أودْعتَه إبلا فأكراها إلى مكة
١٧ ورجعتْ بحالها، إلاّ أنه حبَسَها عن أسواقها ومنافعك[٩] بها، فأنت مخيّرٌ في تضمينه
١٨ قيمتَها يوم تعدّيه، ولا كراء لك، أو تأخذَها وتأخذُ كِراءها، وكذلك المستعيرُ يزيد
١٩ على المسافةِ أو المكترِي[١٠]، ونحوُه لأشهب في كُتُبه.

---

(١) ساقطة من: (أ،ب،م) .
(٢) ساقطة من: (أ،ب،م) .
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٨١أ-٨١ب).
(٤) ساقطة من: (م).
(٥) ساقطة من: (م،ح).
(٦) قوله :" وأما إذا ماتت ... الراعي فلم " في (م) : وإنما.
(٧) في (م) :الأمة.
(٨) أنظر الذخيرة ، ٩/١٨٢ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٢ب.
(٩) في (أ،ب): متى قعد.
(١٠) أنظر المدونة ، ٤/٢٥٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠ب.

١ [(٥)] فصل [فيمن أودعته أمة فزوجها]

٢ قال ابنُ القاسم[١]، ومَن أودعته أمةً فزوّجها بغير أمرِك، فهو ضامنٌ لما نقصها

٣ التزويج – قال أبو محمد : يريد: ويُفْسَخ النكاحُ[٢] – قال ابــنُ القاســم: وإن

٤ وَلَدَتْ وكان في الولد[٣] ما يُجَبِّرُ به نقصُ النكاح، لم يغرمْ لنقصِ النكاح شيئاً، وربُّها

٥ مُخيَّرٌ إن شاء أخذَها وولدَها، وإن شاء ضمَّنه قيمتَها بلا ولد[٤].

٦ قال يحيى: يوم بنى بها الزوجُ على أنها خاليةٌ بلا زوجٍ[٥].

٧ قال ابنُ القاسم[٦]، وقد قال مالكٌ فيمن ردَّ أمةً ابتاعَها بعيْبٍ وقد زوَّجها

٨ فولدت، أنه يُجبر نقصُ النكاح بالولد؛ كما يُجَبَّرُ بزيادة قيمتِها، والنكاحُ ثــــابتٌ

٩ زوّجها من عبدٍ أو من حرٍّ؛ لأنه زوَّجها وهي في مِلْكِه؛ كما لو أعتقها جازَ عِتْقُه،

١٠ وإن أعتقها بعد علمِه بالعيْب، لم يرجعْ بشيء، وإن لم يعلم رجع بِحِصَّتِهِ، ولـــو

١١ تسوَّق بها بعد عِلمه بالعيب لزِمَتْهُ ولم يردَّها[٧].

١٢ وقال غيرُه: لا يُجَبَّرُ بالولد نقصُ النكاحِ[٨].

١٣ م[٩]: فوجهُ قولِ ابنِ القاسم: فلأن بإحْبالِ الزوجِ إيَّاها وجبَ علـــى

١٤ المودَعِ قيمتُها، فصار النماءُ الحادثُ فيها من الولد بعد دخولهـــا في ضمانـــه[١٠]،

١٥ فأشبهتِ المشتراةَ وبها عيبٌ أنها بالشّراء دخلت في ضَمَان المشتري، فـــأُجْبِرَ مـــا

١٦ دخلَها من نقصِ الولادة بنماءِ الولادةِ[١١].

---

(١) ساقطة من: (م) .
(٢) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٣ب.
(٣) في (م) :الولادة.
(٤) أنظر المدونة ، ٤/(٣٥٨ –٣٥٩) ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠ب.
(٥) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٣ب.
(٦) إنتهت اللوحة (١٢٩) من: (ح).
(٧) أنظر المدونة ، ٣٥٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١١٠ب–١١١أ).
(٨) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٤أ . وقاس الغير الولد على النماء فيها ، وقال " وقد قال مالكٌ: إن النماء لا يجبر به النقص" شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٤أ .
(٩) ساقطة من: (م) .
(١٠) قوله :" فصار النماء ... ضمانه" ساقط من: (م) .
(١١) وهو الولد.

١ قال بعضُ الفقهاء[1]، وقول أشهبَ: أصوبُ؛ لأن هذا النماءَ لو لم يحدثْ

٢ عند [٦١/أ] المشتري عيبٌ[2] ما شارك به، ولا كان له فيه شيءٌ، بخلاف ما

٣ أحدثَ من صَبْغٍ وخياطةٍ، فإن لم يكن له فيه شيءٌ لو لم يحدث عنده عيبٌ

٤ فكذلك يجب أن لا يُجْبَرَ به ما حدثَ عندهُ من نَقْصٍ[3].

---

(١) في (ح): القرويين.

(٢) ساقطة من: (أ،ب).

(٣) أنظر شرح التهذيب، ٦/ل٢١٤أ. ، وعند ها انتهت اللوحة (٨١) من: (ب).

١ [الباب الثامن] فيمَن أوْدَعْتَهُ وديعةً فأنفقها على أهلِكَ، أو تَجَرَ
٢ بها، أو جَحَدَها ثم صار له بيدكِ مثلُها، أو استهلكَها ثم ادَّعى هِبَتَها.

٣ [(١) فصل : فيمن أودعته وديعة، فقال: أنفقتُها على أهلك وولدك، وصدّقوه]

٤ قال ابنُ القاسم: ومَن أودعتَه وديعةً، فقال: أنفقتُها على أهلِك وولـــدِك،
٥ وصدّقوه في ذلك، فهو ضامنٌ إلا أن يقيم بيِّنَةً، ويكونُ ما أنفق يشبه نفقَتَهُـــم[١].
٦ يريد: وأنتَ مقِرٌّ أنك لم تبعثْ إليهم بالنفقةِ ولا تَرَكْتَ لهم نفقـــةً، أو يكونـــون
٧ طلبوا ذلك عند قاضٍ ففرضَ لهم فيه فيُبرأ[٢].
٨ م: وينبغي إذا فرض لهم قاضٍ أو أقررْتَ أنت أنك لم تَتْرُكْ لهم نفقـــةً ولا
٩ بعثت لهم بها وصدَّقوا المنفق أنه أنفقَ عليهم من الوديعة نفقةَ مِثْلِهِمْ أنه لا يَضْمَـــنُ
١٠ وإن لم تقم بيِّنةٌ بذلك إذا صَدَّقَتْهُ الزوجةُ الكافلةُ للولدِ؛ لأنها لـــو أنفقَـــتْ مـــن
١١ عندِها[٣] لرجعت بذلك على الزوجِ[٤].

١٢ قال أشهبُ في كتبه: ولو قال ربُّها: تركتُ لهم النفقةَ، أو كنتُ أبعثُ بها
١٣ إليهم ووصلتْ إليهم، فليحْلِفْ على ذلك، وعلى وُصولها إليهم، ثم يُضمَّنُ المودَعَ،
١٤ وَلاَ يرجعُ[٥] على أهلِ ربِّها[٦] بشيء إن كان قال لربِّها: لم تفعـــلْ[٧]، أو قـــال:
١٥ أَمَرْتَني بالدفع إليهم.وإن كان لم يقُلْ هذا، فله الرُّجُوعُ على من كان منهم يلـــي
١٦ نفسَه[٨] بقدْرِ حِصَّتِهِ من النفقة، وهذا ما لم يكن السلطانُ قضى على هذا الغائب
١٧ بالنفقةِ، فأما إن قضى عليه بها، فلا يُصَدَّق في قوله بعثتُ بها أو تركتُها لهـــم إلا
١٨ ببيِّنة، فإن أقام بيِّنةَ كان الجوابُ على ما تقدَّم[٩].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٥٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١١أ.
(٢) هذا التفسير من ابن يونس ، وهو موجودٌ في المدونة في النسخة التي بين أيدينا ، وإنما احتاج إليه ابن يونس لأنه والله أعلم اعتمد على نسخة المدونة برواية ابن هلال ، التي سقط منها قوله: (ولم يكن صاحب الوديعة بعث إليهم بالنفقة) وجاءت في نسخة ابن وضاح وابن تبان زيادة. أنظر التنبيهات ، ٢/ل١٤٦ب.
(٣) في (أ،ب): عمرها.
(٤) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ،١٥٢/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٣أ.
(٥) أي : المودَع.
(٦) أي: : على أهل رب الوديعة.
(٧) أي : لم تترك لهم نفقه ، ولم تبعث.
(٨) مطموسة من: (أ،ب).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٧٩ب-٨٠أ).

١

٢ [(٢) فصل : فيمن أودعته وديعة فتاجر بها]

٣ ومن كتاب الوديعة قال ابنُ القاسم: ومن أودعتَه وديعةً فتجَر بهـــا،

٤ فالرِّبحُ له، وليس عليه أن يتصدَّق بالربحِ، وتُكْرَهُ التجارةُ بالوديعَة[1].

٥ قال أبو محمد: ومن قولِ مالكٍ وأصحابِـــه: إنَّ مَنْ تَجَرَ فِي وديعةٍ عندَه أو

٦ في مالِ يتيمِه لنفسه أنَّ الرِّبح له، إلا ما روى ابن حبيب عن ابنِ الماجشون،

٧ فإنه قال: إنْ تَجَرَ في الوديعةِ و نحوِها تعدِّيا[2] رهو مليءٌ أو مُفْلسٌ فـــالرِّبحُ لـــه

٨ بضمانه، إلا أن يتّجرَ في مالِ يتيمه لنفسِه وهو مفلسٌ، فإن مالكاً قال فيه قـــولاً

٩ مستَحْسَناً، قال: إنْ رَبِحَ فِيه فالرِّبْحُ لليتِيم؛ لأنه المدبِّرُ لماله، فلم يكن من النظر لـــه

١٠ أن يتّجر به لنفسه في عُدْمه، وإن هلك فهو ضامنٌ له. قال: وإن تجَرَ به لنفْسِه وهو

١١ مليءٌ، فالربْحُ لوليِّ اليتيمِ[3]، وأخذَ به ابنُ الماجشون، و أَبى ذَلكَ المغـــيرةُ

١٢ وغَيْرُه من أصحابِنا وقالوا: المفلسُ والموسِر في ذلك سواءٌ، ووليُّ اليتيم في ذلك

١٣ كغيْرِه، وبهذا قال المصريُّون، وهو قولُ العامَّة[4].

١٤ [المسألة الأولى: في المودَع يشتري بمَال الوديعة جارية لنفسه]

١٥ محمد[5]: قال مالكٌ في مالِ الوديعةِ يشتري به المودَعُ لنفسه جاريةً أو غيرَها فليس

١٦ عليه إلا مثلُ المالِ، والرِّبحُ له والخسارةُ عليه، فإن حملتْ منه وهو عديمٌ اتُّبعَ ذمتَه[6].

١٧ [المسألة الثانية : في الوديعة تكون طعاما أو سلعة فيبيعها المودع بثمن أو يبتاع بها سلعة]

١٨ محمد: ولو كانتِ الوديعةُ طعاماً أو سِلعة فباعها بثمنٍ أو ابتاعَ بها جارية

١٩ أو سلعة، فربُّ الوديعة مخيرٌ إن شاء أغرمه مثلَ طعامه أو قيمةَ ســـلعته إن فـــات

٢٠ ذلـــك،

---

(١) أنظر المدونة ، ٣٥٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١١أ.

(٢) ساقطة من: (أ،ب).

(٣) قوله: " لأنه المدبر ... لولي اليتيم" ساقط من: (م) .

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٧٥ب-٧٦أ). ومعنى وهو قول العامة : أي عامة أصحاب مالك.

(٥) ساقطة من نسخة : (م) .

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٤ب.

١ وإن لم يفُت أخذَه بعينه، و إن شاء أخذ فيها ما أخذ من ثمنٍ أو جاريةٍ أو غيرِه،
٢ فإن حملت الجاريةُ فلِربِّ الوديعة أخذُها وقيمةِ ولدِها أو قيمتِها فقط[1]
٣ كالمُستَحَقَّة، [٦١/ب] ولو أن المشتريَ للسلعة باعَهَا بأكثرَ مِمَّا اشتراها به، فلِربِّها
٤ إجازةُ بيْعِ المشتري وأخذُ الثمنِ، ويرجعُ المشتري على بائعه بالثمنِ، ولو كانتِ
٥ الوديعةُ دنانيرَ أو دراهمَ فصرَفَها لنفسه، فليس لربِّها إلا ما كان له وليس له أن
٦ يأخذَ ما صرفها به إلا أن يرضَى المودَعُ، وإن صرَفها لربِّها فلا يحلُّ لربِّها أن يأخذ
٧ ما صرف وإنْ رضِيَا[2]؛ لأنه صرفٌ فيه خيارٌ، ولكن تُباع هذه إن كانت دراهمَ
٨ بمثل دنانيره، فما كان من فضلٍ فلربِّها، وما كان من نقصٍ ضَمِنَه المتعدِّي،
٩ ولو أوْدَعَهُ حِمَاراً أوِ اسْتَعارَه[3] فباعهُ بعشْرةٍ، ثم ابْتَاعَه بخمسةٍ، فربُّه مُخَيَّرٌ إن شاء
١٠ أجاز بَيْعَه[4] وأخذَ عشرةً لا غيْرَها، وإن شاء أخذ حمارَه، ثم يُنظَرُ إلى المتعدِّي،
١١ فإن كان اشترى الحمارَ لنفسه فالخمسةُ الفاضِلَةُ له، وإنِ اشتراه لربِّه
١٢ فالخمسةُ الفاضِلَة[5] لربِّ الحمارِ مع الحمارِ[6].وهذا في البُيُوع مذكورٌ [7].

١٣ [(٣)] فصل [فيمن لك عليه مال من وديعة أو قرض أو بيع فجحدك،
١٤ ثم صار له بيدك مثل ذلك المال بإيداع أو بيع]

١٥ **ومن المدوَّنة:** ومَن لَكَ عليه مالٌ من وديعةٍ أو قَرْضٍ أو بَيْعٍ، فجحدك ثم
١٦ صار له بيدك مثلُه بإيداعٍ أو بيعٍ أو غيرِه، فلا تجحدْه. **قيل لابنِ القاسم:** لِمَ قَالَ
١٧ ذلك **مالك**؟ **قال:** أظنُّه للحديثِ الذي جاء : ((**أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلاَ**
١٨ **تَخُنْ مَنْ خَانَكَ**))[8].

---

(١)انتهت اللوحة (١٣٠) من: (ح).
(٢) ساقطة من: (م) .
(٣) في (م) :اشتراه.
(٤) انتهت لوحة(٢٠٢) من: (م).
(٥) ساقطة من: (م) .
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٧٤ب-٧٥أ). ولفظ " الحمار " ساقط من: (م) .
(٧) أي: وهذا مذكور في كتاب البيوع من كتاب الجامع .
(٨) الحديث أخرجه أبو داوود في السنن ،كتاب البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، الحديث رقم (٣٥٣٤-٣٥٣٥) ، ج٣/ص٢٨٨. وأخرجه الترمذي في الجامع في : (١٢) كتاب

١ ومنَ العُتبيّةِ وروَى ابنُ القاسمِ عن مـالكٍ: فيمن لَهُ على رَجُلٍ دَيْنٌ بلا
٢ بيّنة، فهَلَكَ المطلوبُ ولا دَيْنَ عَلَيْهِ لأحدٍ غيره[١]، وقد كان للميتِ على الطـالبِ
٣ حقٌّ مثلُه بلا بيّنة، فأراد حَبْسَ ذلك بدَيْنِه، وعَرَفَ أنه إن أقَرَّ أدّى، و لم يجدْ بيّنـةً
٤ بالذي له، وعَرَفَ أن لا دين على الميت. قال مالكٌ: ما أرى إلا أنْ يُخبِر[٢] ورثَتَه
٥ وينتهِي الأمرُ إلى حيثُ ما انتهى و يحتسبُ مالَه[٣].
٦ قال عنه سعدُ بنُ عبدِالله[٤]: ومن جَحَدَكَ فَلاَ تَجْحَدْهُ[٥].
٧ قال أبو بكر بنُ محمد[٦]: فيمَنْ جحدك مالاً فقدَرْتَ له على مثلِه، فقد اختُلِف فيه:
٨ فروَى أشهبُ عن مـالكٍ قـال: لا آمـركَ بذلـك ولا آمـركَ إلا
٩ بطاعةِ الله عز وجل، وإنْ[٧] أردْتَ أن تفعلَه فأنتَ أعْلَمُ.
١٠ وروَى[٨] عنه ابنُ وهبٍ : أنه إن كان[٩] على الجاحدِ دَيْنٌ إن قُيِّم به لم يَقَعْ

البيوع، باب (٣٨) الحديث رقم (١٢٦٤)، ج٣/ص٥٦٤. وأخرجه الحاكم في المستدرك،كتاب البيوع، باب أد الأمانة إلى من ائتمنك ولاتخن من خانك ، ج٢/ص٤٦. وقال صحيح علـى شـرط مسلم ولم يخرجاه.وانظر النص في المدونة ، ٤/(٣٥٩-٣٦٠) ؛ تهذيب المدونة ، ل١١١أ.

(١) في (م) :عليه.
(٢) في (م) :يجيز.
(٣) انظر العتبيّة بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠/٣٨٥ ؛ وانظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٦أ.
(٤) هو: أبو عمرو سعد بن عبدالله بن سعد المعافري ، من كبراء أصحاب مالك من المصريين ، كان فاضلاً مأموناً ، سمع منه ابن القاسم ، وأشهب ، وابن وهب، وابن بكير وغيرهم ، وبه تفقه ابـن وهب وابن القاسم قبل أن يخرج إلى الإمام مالك بالمدينة .توفي رحمه الله بالإسكندرية سنة ثـلاث وسبعين ومئة. انظر ترجمته في : ترتيب المدارك، ١/٣١١ .
(٥) المصدر السابق.
(٦)هو : أبو بكر محمد بن محمد بن وشاح ، ويعرف بابن اللباد القيرواني ، تفقه بيحيى بـن عمـر ، وأخذ عن محمد بن عمر، وحمديس القطان، كان فقيهاً جليل القدر عالماً باختلاف أهل المدينـة ، ولـه كتاب الطهارة ، وكتاب عصمة النبيين صلى الله وسلم عليهم أجمعين ، وكتاب فضائل مالك . وتفقه به أبو محمد بن أبي زيد، وابن حارث وغيرهم، توفي في صفر سنة ثلاث وثلاثين وثلاث مئة . انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، ٢/٣٠٤؛ الديباج المذهب ؛ ٢/١٩٦ ؛ شجرة النور الزكية ، ص٨٤.
(٧) قوله:" فيمن جحدك ... وإن " ساقط من: (م) .
(٨) انتهت اللوحة (٨٢) من: (ب).
(٩) في (أ،ب،ح) : لم يكن.

١ له ذَلكَ[1] في المحاصَّة فلا يَأْخُذْه، وإن علم ألا دَيْنَ عليه فليأخذْه.

٢ **ورَوَى ابنُ نافعٍ مِثْلَه**، وزاد: وأمن أن يحلف كاذباً، فليأخذْ قَدْرَ حَقِّه.

٣ **وقال محمدُ بنُ عبدِ الحكم**: لا بأسَ أن يأخذَ وإن كان عليه دَيْنٌ ما لم يُفْلسْ[2].

٤ **م**[3]، **قال بعضُ فقهاء القرويين**: اُختُلفَ في هذا فقيلَ: ذلك
٥ للمجحُود له، كان الذي جَحَد له دَيْناً أو وديعةً، وهو قولُ **محمد بن عبد**
٦ **الحكم**، وقد بَرِئَ أنْ[4] لَوْ حُلِّف فحَلف، لم يَضُرَّهُ ذلك؛ كالمُكْرَه على اليمينِ في
٧ أخْذ ماله فيحلفُ ولا يضرُّه ذلك عند **عبد الملك. وابنُ القاسم يقول**:
٨ يَحنَثُ[5]، إلا أن يودِّيَ ذلك إلى ضَرْبه[6] وسَجْنه، **و قيل**[7]: إنْ أَمِنَ[8] أن يحلف
٩ جاز لَهُ ، أو يَجْتزِئُ[9] منه المُحلِّفُ[10] بقوله: مالَكَ عندي حقٌّ. فيجُوز له ذلك
١٠ حينئذ على هذا،وأما[11] لو قَدرَ على أخْذ مثله من مال الجاحد[12]، فإن كان لا
١١ دَيْنَ على الجاحد جاز لهذا أن يأخذ ذلكَ، وإن كان عليه دينٌ لم يجزْ له أن يأخذ
١٢ إلا القدرَ الذي ينوبُه في الحصاصِ، إذ لو قام عليه لأمكن أن يقولَ الجاحدُ[13] بأنِّي
١٣ أحاصُّ بين الغرماءَ،**قال**[14]: ووقع **لمحمد بن عبد الحكم**: أن يأخذَ الجميعَ وإن
١٤ كان عليه دينٌ؛ لأنه[15] لم يُفْلسْ بَعْدُ[16].

١٥ **م**[17]: وقد ذكرنَا ذلك، وإنما جازَ له أخذُ قدْر ما ينُوبه، وإن كان

---

(١) ساقطة من: (أ،ب،م).
(٢) أنظر ما سرده الأبهري من خلاف في المسألة في : النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٦أ.
(٣) ساقطة من نسخة : (م) .
(٤) قوله:"وقد بريء أن" ساقط من: (م) .
(٥) ساقطة من: (أ،ب).
(٦) مطموسة من: (أ،ب). ، في (م): ضره.
(٧) في (م) :قال.
(٨) في (أ) :أذن.
(٩) " جزأ بالشيء وتجزأ : قنع واكتفى به ، وأجزأه الشيء كفاه ، ومنه قول الناس : اجتزأت بكذا ، وتجزأت به بمعنى اكتفيت ، و" لسان العرب مادة(جزأ).
(١٠) إن حلف .
(١١) في (م) :وإنما.
(١٢) قوله:" من مال الجاحد" ساقط من: (م) .
(١٣) أي : بلسان حاله.
(١٤) أي : هذا الفقيه القروي. وقال ساقطة من: (أ،ب).
(١٥) ساقطة من: (م) .
(١٦) أنظر الذخيرة ، ٩/١٦٠ ؛ التاج والإكليل ، ٥/(٢٦٥،٢٦٦).
(١٧) ساقطة من: (م).

١ للغرماءِ الدخولُ معه فيه؛ للضرورة التي تلحقُه لو أظهر ذلك[١]، فمتى لم يَضُرَّ
٢ بالغرماءِ بأخْذِ ما ينوبُه، جازَ له ذَلِكَ[٢].

٣ [(١) فرع : فيمن غصبك شيئاً وهو باق بعينه واستطعت أن تأخذه خُفْيَة]

٤ قال ابنُ المَوَّازِ: ومَنْ غصبَكَ شَيْئاً ثم خَفِي لك أخذُه[٣] بعينه، فلا بأسَ
٥ به[٤]، قيل: فإن لم أجِدْ[٥] متاعِي بعَيْنه، وظَفِرْتُ له بغيرِه[٦] من ماله [٦٢/أ] قال:
٦ لو أعلم أنه لا دينٌ عليه يحيط بماله لم أرَ عليكَ[٧] شيئاً[٨].

٧ [(٢) فرع : في ميت أوصى لصغير بدنانير ولم يشهد على ذلك إلا الوصيّ وعلى الصبي دين]

٨ قال ابنُ المَوَّازِ: قال مالكٌ: في ميِّت أوصى لصغير بدنانيرَ و لم يُشْهِد على
٩ ذلك إلا الوصيِّ، فإن خفيَ له دفع ذلك حتى لا يُتبع به، فله[٩] دفْعُ ذلك دون
١٠ السلطانِ، وكذلك لو دفَعَه فلم يَقْبَل شهادتَه السلطانُ، ثم خفيَ له دَفْعُ ذلك، فله
١١ دفْعُ ذلك، قيل: فإن غصبني رجلٌ شيئاً ثم خفيَ لي أخذُه، قال: ذلك لك بخلافِ
١٢ مَنْ جحدك لما جاء فيه[١٠].

١٣ [المسألة الأولى : فيمن أودعته وديعة فاستهلكها]

١٤ ومن كتابِ الوديعةِ: ومن أودعتَه وديعةً فاستهلَكَها[١١]، ثم ادَّعى أنك
١٥ وهبْتَهَا له وأنكرْتَ، فالقولُ قولُك[١٢]. يريد: وتحلف[١٣].

---

(١) قوله :" لو أظهر ذلك" ساقط من: (م) .
(٢) أنظر كلام ابن يونس في : التاج والإكليل ، ٢٦٥/٥.
(٣) أي: استطعت أن تأخذه خفية.
(٤) في (أ،ب): له.
(٥) في (م) :آخذ.
(٦) في (ح) :بعينه.
(٧) في (م) :عليه.
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٦أ.
(٩) ساقطة من: (م) .
(١٠) أي: من نهي في قوله ﷺ : ((أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ)) . وأُنظر كلام ابن المواز في : النوادر والزيادات ،١٤/ل(٨٦أ-٨٦ب).
(١١) انتهت اللوحة (١٣١) من: (ح).
(١٢) أُنظر المدونة ، ٣٦٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١١أ.
(١٣) هذا التفسير من كلام أبي محمد . أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٩ب.

١ [الباب التاسع] فيمن أودعكَ عبداً فبعثته في سفرٍ أو غيره، أو[١] أودعك
٢ وديعةً وهو حرٌ أو عبدٌ ثم[٢] غابَ، وكيف إنْ طلبَ سيدُ العبدِ أخذها؟

٣ [(١) فصل : فيمَن أودعك عبداً فبعثته في سفرٍ فهلك]

٤ قال[٣]: ومَن أودعك عبداً فبعثته في سفرٍ أو في أمرٍ يَعطب في مثله، فهلك ضمنتَه،
٥ وأما إن بعثته لشراء بَقْلٍ[٤] أو غيرِه من حاجة بقُربِ منزلِك، لم تضمن؛ لأن الغُلامَ لو
٦ خرج في مثلِ هذا لم يُمنَعْ منه[٥].

٧ [(٢)] فصل[فيمن أودعك وديعةً ثم غاب]

٨ ومَن أودعَكَ وديعةً، ثم غاب فلم تدرِ أين موضِعُه – أو حيٌّ هو أو ميِّت – ولا مَنْ وَرَثتُه،
٩ فإنك تتأنىَّ بها، فإن طال الزمانُ وأَيِستَ[٦] منه، فينبغي أن يُتَصَدَّقَ بها عنه – يريد: ثم إن
١٠ جاء ربُّها ضمِنَها له – وإن أودعك عبدٌ وديعةً وهو مأذونٌ له أو غيرُ مأذون، ثم غاب، فقام
١١ سيِّدُه ليأخذَها، فذلك له، وقال مالك: فيمنِ ادَّعى متاعاً بيد عبدٍ[٧] غيرِ مأذون وصدَّقه العبدُ،
١٢ فقال ربُّ العبد: بل[٨] المتاع لي، أو قال[٩] : لعبدي، صُدِّقَ السيِّدُ[١٠].
١٣ م: يريد مع يمينه[١١]، ولو قال: هو بيد عبدي ولا أدري، هل لك فيه
١٤ شيءٌ أم لا [١٢] ؟ فهو للعبد، ولا يمينَ على السيِّد[١٣]، إلا أن يدعيَ الآخرُ على
١٥ السيد أنه يعلم أنه له، فلْيحلِّفْه على علمه، قاله بعض شيوخنا.
١٦ قال مالك: ولو كان العبدُ مأذوناً كان القولُ قولَ العبدِ، وكذلك في إقرارِه بِدَيْنٍ[١٤].

---

(١) ساقطة من: (أ،ب).
(٢) ساقطة من: (م) .
(٣) ساقطة من: (أ،ب،م).
(٤) البقل : معروف وهو نبات من دق الشجر ، وفرق بينه وبين دق الشجر : أن البقل إذا روعي لم يبق له ساق ، والشجر تبقى له سوق وإن دقت . انظر لسان العرب ، مادة (بقل).
(٥) أُنظر المدونة ، ٤/٣٦٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١١أ.
(٦) أيست من الشيء : مقلوب من يئست. انظر لسان العرب مادة، (أيس).
(٧) في (م) : بيد عبد وديعة وهو مأذون له أو.
(٨) ساقطة من: (أ،ب) . وفي (م) :أن
(٩) في (أ،ب): مال.
(١٠) أنظر المدونة ، ٤/٣٦٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١١ب.
(١١) في (أ،ب،م) : عينه.
(١٢) ساقطة من: (ح).
(١٣) قوله : " م: يريد ... ولا يمين على السيد" ساقط من: (م) .
(١٤) أنظر المدونة ، ٤/٣٦٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١١ب. وهنا انتهى كتاب الوديعة من المدونة .

١ [الباب العاشر في] مسائلَ مِن الودائع مما ليس فِي المدوَّنة

٢ وفِيمَن امْتَنَعَ مِنْ دفع الوديعةِ، ثم ادَّعى تَلفَها، أوجَحَدَها ثم أقام
٣ بيِّنةَ بردِّها أو قال: لا أدري: أرَدَدْتُها أم ذهبتْ أم أين دفنتُها، أو لا
٤ أدري لأيِّ الرجلَيْن هي.

٥ [(١) فصل : فيمن امتنع مِن دفع الوديعة، ثم ادَّعى تلفها]

٦ **ومن العتبيّة روى أصبغ عن ابن القاسم:** فيمنْ لَهُ عندَ رجُلٍ مالٌ
٧ وديعةً فطلبه منه فاعتذَر بشُغْلٍ، وأنه يركَبُ إلى موضعٍ كذا فلم يَقْبَلْ عُذْرَه
٨ فتصايَحَا[١]، فحلف ألا يعطيَه ذلك الليلةَ، فلما كان في غدٍ، قال: قد ذهبتْ[٢]،
٩ فإن قال: تلِفَتْ[٣] قبل أن تلقاني، ضَمِن ؛ لأنه أقرَّ بها، وإن قال: لا أدري متى
١٠ ذهبَتْ حَلَفَ، ولا ضَمَانَ عليه.
١١ **قال أصبغ[٤]:** ويحلف ما علم بذهابها حين مَنَعَه[٥]،
١٢ **قال ابنُ القاسم:** وإن قال: قد ذهبَتْ مِنِّي[٦] بعد ما حلفتُ وفارقتُكَ، ضمنَها؛
١٣ لأنه منعه إيَّاها، إلا أن يكون كان على أمرٍ لا يستطيعُ فيه أن يرجِع،
١٤ ويكونُ عليه فيه ضررٌ، فلا يضمَن،
١٥ **وقال أصبغ:** لا يضمن كان عليه شُغْلٌ أو لم يكُنْ، إلا أن تكونَ في يديْه أو
١٦ تكونَ عند بابِه وليس فيه فتحٌ ولا غلق ولا أمر لا[٧] يتم إلا برجُوعه ونظره، فإن
١٧ جاء مثلُ هذا، فهو ضامنٌ، وإلا لم يضمنْ[٨].

---

(١) في (ح): تصالحا. ، في:(م): تحارجا .

(٢) أي: قد تلفت الوديعة.

(٣) ساقطة من: (أ،ب،م).

(٤) ساقطة من: (م) .

(٥) " ولا منعه لذلك ، ولقد كان علمه على أنها ثَمّ فيما يرى ساعتئذٍ ولا يعلم غير ذلك." العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٠٦.

(٦) ساقطة من: (م) .

(٧) ساقطة من: (ح) .

(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/(٣٠٥-٣٠٦) ؛ أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٧٦أ-٧٦ب).

١ بالدفع، فهلك ذلك قبل القضيّة وبعد طلبِ أربابِه، قال[١]: إن كان دَفَعَ ذلك إليه
٢ بلا بيِّنةٍ، فهو ضامنٌ[٢].

٣ [(٤)] فصل [فيمن جحد الوديعة ثم أقام البيّنة بردها]

٤ قال ابن حبيب: عن ابنِ القاسم وأشهب ومطرف وابنِ الماجشون
٥ وأصبغ: فيمنِ استُودِعَ وديعةً ببيِّنةٍ[٣] ثم جحَدها، ثم أقرَّ أنه ردَّها وأقام البيِّنـــةَ
٦ بردِّها، فإنه ضامنٌ؛ لأنه أكذب بيِّنتَهُ إذا قال لم أجدْها يريد: إذا[٤] قال[٥]: مـــا
٧ أودعتَني شيئاً[٦]، وأما إن قال: مَا لَكَ عندي شيءٌ، فالبيِّنة بالبراءة تنفعهُ، وكذلك
٨ في القراضِ والبضَاعة[٧].

٩ [(٥)] فصل [في الوديعة يطلبها صاحبُها، فيقول المودع لا أدري:
١٠ أضاعت مني أو رددتُها إليك]

١١ ومن العتبيّة قال أصبغ: في الوديعةِ يطْلُبها ربُّها، فيقولُ المودَعُ: لا أدري
١٢ أضاعت مني أو رددتُها إليك، فلا ضمانَ عليه؛ لأنه ذكر أمريْن هو مصدَّق فيهما
١٣ إلا أن يأخذها ببيِّنة فلا يبرأُ حتَّى يقيمَ بيِّنةً بردِّها[٨].

١٤ قال عبدُ الله بنُ عبدِ الحكم: ولو قال المودَع لربِّها[٩]: إن كنتَ دفعْـــت
١٥ إليَّ شيئاً فقد ضاعَ. وقد قَبَضَ الوديعةَ ببيِّنة، فليس عليه إلا يمينُه[١٠] .

١٦ [(٦)] فصل [في الوديعة يطلبها صاحبها فيقول المودع دفنتُها فضلَّ
١٧ عنّي موضعُها]

١٨ قال أصبغ في العتبيّـــة: ولو قال: دفنتُها فَضَلَّ عنّي موضعُها، فهو ضامنٌ؛

---

(١) أي: ابن القاسم.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٧أ ؛ و أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣١٣/١٥.
(٣) ساقطة من: (م) .
(٤)انتهت اللوحة (١٣٢) من: (ح).
(٥) ساقطة من: (ح) .
(٦) فهذا جحود منه للوديعة.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٧أ. وقوله: "وكذلك في القراض والبضاعة" ساقطة من: (م).
(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣١١/١٥ ؛ أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٧أ.
(٩) في (م) :ولو قال ربها.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/:ل(٧٧أ-٧٧ب).

١ لأنه فَرَّطَ[١] إلا أن يقول دفنتُها في بيتِي، وحيثُ يجوز له دفنُها فطلبتُها في ذلك
٢ الموضع فلم أجدْها، فلا يضْمَنُ[٢].

٣ [(٧)] فصل [فيمن استودع مالاً فيأتي رجلان يدَّعيانِه فيقول المودع
٤ رَدَدْتُها لأحدكما]

٥ **ومن كتابِ محمد**[٣]، ومنِ استُودِع مئةَ دينارٍ[٤] فأتى رجُلاَن يّدعيَانِها،
٦ فقال: رَددتُّها إلى أحدِكُما، فإنْ لم يُثْبِتْ[٥] أيُّهما هو، فإنه ضامنٌ لكلّ واحد
٧ منهما مئةً ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يدَّعي أنه أودَعَهُ فلم يقْطَعْ بتكْذِيبِه، وكقوله
٨ للمودِعِ لا أدري هل أودَعْتَنِي؟ فهو كالنُّكُولِ، فلْيَحْلِف المدَّعِي ويضمنه، وكذلك
٩ لو كانوا عَشرةً[٦].

١٠ **وقال ابنُ عبدِ الحكم**: أما في الدَّيْنِ فيَضْمَنُ لكلّ واحدٍ مئةً، وأما في الوديعةِ
١١ فلم أرهُ مثلَ الدَّيْنِ[٧].

١٢ **قال محمد**[٨]، وهُمَا عندي سواءٌ [٩].

١٣ **قال**[١٠] **في كتابِ الإقرار**، ويحلفُ كلُّ واحدٍ منهما[١١] ويُحْكَمُ له بمَئة،
١٤ ومن نكل لم يكن له شيءٌ وكانت لمن حلفَ، فإن نكلا جميعاً لم يكُن على المُقِرِّ
١٥ إلا مئةٌ واحدةٌ يقتسمانِها بينهُمَا بلا يمينٍ عليه؛ لأنه هو الذي أبى اليمينِ وردَّها بعد
١٦ أن رُدَّتْ عليه[١٢]. **قال محمد**[١٣] : فإنْ رجَع المودَعُ فقال: أنا أحلفُ أنها لهذا،

---

(١) ساقطة من: (م) .
(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/(٣١١-٣١٢) ، أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٧ب.
(٣) أي: ابن المواز.
(٤) ساقطة من: (ح) .
(٥) إنتهت اللوحة (٢٠٦) من: (م).
(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٧ب.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٧ب.
(٨) أي: ابن المواز.
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٨أ.
(١٠) أي : محمد بن عبد الحكم.
(١١) أنه لم يدفعها إليه.
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/(٧٧ب-٧٨أ).
(١٣) في (أ،ب،م): محمد بن عبد الحكم.

١ لواحد منهما فذلك له؛ لأنه إنما قال أولاً:لا أدري. فإن رجَعَ وقال: أنا أحلفُ أنّها
٢ ليستْ لواحدٍ منهما: فلابدَّ من غُرْمِ مئةٍ يقتسمُها الرجلانِ بعد أيْمَانِهما؛ لأنه قد
٣ أقر أنَّ عليه[٦٣/أ] مئةً [ثابتةً][1] فلا حجَّةَ له في إسقاطها، ولاحجّةَ[2] لأحدِهما
٤ في طلبِ تمام المئة لنفسه؛ لأن المودَع لو قال له[3]: رجعت[4] معرفتي أنه لا شيْءَ
٥ لك. لم يلزمْه غيرُ اليمينِ، فاليمينُ[5] التي حَلَف بها لهما تُجزئُ عمَّنْ طلَب منهما
٦ تمام المئةِ لنفسه، وكذلك لو كانت المئةُ التي[6] عليه دَيْنا فيما ذكَرْنا[7].

٧ [(٨)] فصل [فيمن بيده وديعة فيأتيه رجلان فيدعيانها ولايدري لمن
٨ هي منهما]

٩ **ومن العتبية: قال عيسى عن ابنِ القاسم:** فيمن بيده وديعةٌ مئةُ دينارٍ
١٠ فيأتِيه رجلانِ كلٌّ واحد يدَّعيها ولا يدري لمن هي منهما، **قال:** تكون بينهما بعد
١١ أيْمانهما، فمن نكل منهما، فلا شيْءَ له وهي كلُّها لمن حَلَفَ، وأما في الدَّيْنِ فَيَغْرَم
١٢ لكلِّ[8] واحدٍ مئةً[9].

١٣ **وقال سحنون:** فيمنِ استُودع وديعةً ثم مات فادَّعاها رجلاَن كلٌّ واحدٍ منهما
١٤ لنفسه، وقال ابنُ[10] الميِّت: لا أدري إلا أنَّ أبي ذكر أنها وديعةٌ، فإنها توقَفُ أبداً
١٥ حتى يستحقَّها واحدٌ بالبيِّنة، **وقال أيضاً:** في رجلٍ أودعه رجلٌ مئةَ دينارٍ[11]
١٦ والآخرُ خمسين فنسي مَنْ صاحبُ المئة منهُما، وادَّعى كلٌّ واحدٍ منهما المئةَ.
١٧ **قال:** يتحالفانِ على المئة، ثم يقتسمانِها،

---

(١) في جميع النسخ " ثانية" وهو خطأ . والصواب ما أثبته وهو في النوادر والزيادات.
(٢) قوله:" له في إسقاطها ولا حجة" ساقط من: (م) .
(٣) ساقطة من: (م) .
(٤) في (م) : أرجعت. وفي (ح) : لو رجعت.
(٥) ساقطة من: (م) .
(٦)ساقطة من: (أ،ب).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٨أ.
(٨) في (م) :كل.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٧ب.
(١٠) ساقطة من: (م) .
(١١)ساقطة من: (ح).

١ والخمسون[١] الباقيةُ يقتسمانِها أيضاً[٢]، إذ ليس لها مدَّعٍ، **وقال بعضُ أصحابِنا:**
٢ يَغْرَم لكلٍّ واحد منهما مئةً بعد أيْمانِهِما[٣].

٣ [(٩)] فصل[فيمن شك أيّ الرجلين أعطاه مالاً ليتصدق به، وكلاهما
٤ يدعي أنه الآمر]

٥ **قال ابنُ المواز:** ومَن قالَ: دفع إليّ فلانٌ مئةَ دينارٍ لأَتَصَدَّقَ بها ففعلْتُ، ثم
٦ قال: بل هو فلانٌ دفعها إليّ لأتصدّق بها ففعلْتُ، وادّعى كلُّ واحدٍ منهما أنه
٧ الآمرُ، **فقال بعضُ أصحابِنا -وقاله أشهبُ-:** إنَّ الصدقَةَ نافذةٌ لمن كان منهُمَا،
٨ ولاَ تِبَاعَةَ عليه[٤].

٩ **وقال محمد[٥]:** بَلْ يَغْرَمُ لكلِّ واحَدٍ مئةً[٦]. والله أعلم.

١٠ تم كتابُ الوديعةِ بحمد الله تعالى وعونهِ وحسنِ توفيقهِ، وصلى
١١ اللهُ على سيِّدنا محمدٍ وآلِه وصحبِه.

---

(١) ساقطة من: (ح).
(٢) قوله:" والخمسين ... أيضاً " ساقط من: (م) .
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٨أ.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٧٨أ-٧٨ب).
(٥) أي: ابن المواز .
(٦) المصدر السابق.

١ بسم الله الرحمن الرحيم

٢ وصلى اللهُ على سيِّدنا ومولانا محمدٍ وآلِه وصحبِه[١]

٣ كتابُ العاريَّة[٢]

٤ [الباب الأول في] القضاء في العاريَّة والتعدِّي فيها، وما يُضمَنُ منها[٣]

٥ [(١) فصل: في الأصل في العاريَّة]

٦ والعاريَّة جائزةٌ مندوبٌ إِلَيْهَا؛ لقولـه تعـالى: ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ
٧ تُفْلِحُونَ﴾[٤]، وقولِه تعالى: ﴿إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاَحٍ بَيْنَ
٨ النَّاسِ﴾[٥]، وقولِ النبي ﷺ : ((كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ))[٦]

---

(١) ساقطة من: (ح).

(٢) العاريّة بتشديد الياء ، والعاريّة منسوبةٌ إلى العارة ،وهو اسمٌ من الإعارة ،تقول أعَرْتُهُ الشيءَ أُعيرُه إعارةً وعارةً، فهي : ماتداولوه بينهم . أُنظر التنبيهات ، ٢/ل١٤٦ ؛ لسان العرب ، مادة(عور).
والعاريّة في الاِصطلاح : " تمليكُ منفعةٍ موقتةٍ لا بعوضٍ" حدود بن عرفة بشرحها للرصاع ، ٢/٤٥٩. وهي نوعٌ من أنواع الإرفاق بالمنافع ، والإرفاقِ إرفاق بالمنافع ، وإرفاق بالعين ، وأنواع إرفاق المنفعة :

- العاريّة : تمليك المنافع بغير عوضٍ .
- الإجارةُ : تمليك المنافعِ بعوضٍ .
- الرقبى : إعطاء المنفعة لمدة أقصرِهما عُمْراً ؛ لأن كل واحد منهما يرقب صاحبَهُ .
- العُمْرى : تمليكُ المنفعَة مدةَ عُمْرِه .والعُمر : البقاءُ فهما أخصُّ من العاريّة.
- والإفقَارُ : عريّةُ الظَّهْرَ للركوبِ ، مأخوذ من فَقَارِ الظهرِ ،وهي عظامُ سلسلتِه.
- الإسكانُ : هبةُ منافعِ الدارِ مدّةً من الزمنِ .

وأنواع إرفاق العين :

- الهبةُ : وهي تمليكُ العيْنِ لوداد في مدّةِ الحياةِ ، احتِرَازاً من الوصيّة.
- الصدقةُ تمليكُ العيْنِ لثوابِ الأخرة .
- المِنْحَةُ : هبةُ لبنِ الشاة .
- العَرِيّةُ : هبَةُ ثمرِ النخلِ.
- الوصيّةُ تمليكٌ بعد الموتِ . أُنظر الذخيرة ، ٦/١٩٧.

(٣) انتهت اللوحة (٨٤) من: (ب).

(٤) جزء من آية: (٧٧) ، سورة الحج،.

(٥) جزء من آية (١١٤) ، سورة النساء ،.

(٦) الحديث متفق عليه فقد أخرجه البخاري في الصحيح في : (٧٨) كتاب الأدب ، (٣٣) باب كـل معـروف صدقـة ، حديث رقم (٦٠٢١) ج١٠/ص٤٦٢ ؛ وأخرجه مسلم في الصحيح في :(١٢) كتاب الزكاة، (١٦) بـاب بيـان أن اسمَ الصدقة يقعُ على كل نوعٍ من المعروف، الحديث ١٠٠٥، ج٢/ص٦٩٧.

١ ولأنه ﷺ استعارَ[١] وكذلك الصحابةُ رضى الله عنهم؛ والقضاءُ في العاريّة

٢ التي يُغاب عليها أنها مضمونةٌ؛ لأن ﷺ قال لصفوانَ[٢] في السّلاح

٣ الذي استعارَه[٣] منهُ:((عَارِيَّةٌ مُؤَدَّاةٌ))[٤]، وقد تقدم بعضُ الحُجّة أولَ كتابِ

٤ **الوديعة**[٥].

٥ **[(٢) فصل فيما يُضمن من العاريّة، وكيف إن أقام البيّنة على أنها هلكت**
٦ **بغير سببه]**

٧ **قال ابنُ القاسم:** فالعاريّةُ مضمونةٌ فيما يُغاب عليه من ثَوْبٍ

٨ أو غيرِه من العُرُوضِ، فإنِ ادّعى المستعيرُ أنّ ذلك هلكَ

٩ أو سُرق أو تخرّق أو انكَسَر، فهو ضامنٌ وعليه فيما أفسد

١٠ فساداً يسيراً ما نَقَصَهُ، وإن كان كثيراً ضمِنَ قيمَتَهُ كُلَّه،

١١ إلا أن يُقيمَ بيّنةً أنّ ذلك هلك بغير سَبَبِه فلا يضْمَنُ، إلا أن

١٢ يكونَ منه تضييعٌ أو تفريطٌ فيضْمَنُ[٦].

١٣ **قال ابنُ القاسم:** وكذلك وجدتُ هذه المسألةَ

١٤ **في كتابِ عبدِ الرحيم**[٧].

---

(١)انظر الموطأ ، (٢٨) كتاب النكاح، (٢٠) باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله، حديث رقم (٤٤) ، ج٢/ص٥٤٣.

(٢) هو صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجمحي القرشي المكي ، أسلم بعد الفتح وحسن إسلامه، استعار منه النبي ﷺ لما خرج إلى حنين سلاحاً، وشهد اليرموك أميراً على كردوس حدث عنه ابنه عبدالله وسعيد بن المسيب، وطاووس، وعطاء . توفي رحمه الله سنة إحدى وأربعين. انظر ترجمته في : الإصابة، ٣٤٩/٣؛ سير أعلام النبلاء، ٥٦٢/٢.

(٣) انتهت اللوحة (١٣٣) من: (ح).

(٤) الحديث أخرجه أبو داود في السنن في كتاب البيوع ، باب في تضمين العاريّة ، حديث رقم (٣٥٦٦) ، ج٣/ص٢٩٥؛ الإمام أحمد في المسند: ٤٠١/٣؛ البيهقي في السنن الكبرى، كتاب العارية ، باب العارية مؤداة ، ج٦/ص٨٨. وأنظر هذه المقدمة والأدلة في : المعونة ، ٩٣٤/٢.

(٥) انظر كتاب الوديعة من هذا البحث ،ص (٣٦٤) .

(٦) أنظر المدونة ، ٣٦١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣أ.

(٧) نفس المصدر .

١ ‌ﻫ، فوجهُ قولِه: لا ضمانَ عليه، إذا أقام البيِّنةَ بهلاكها؛ لانتفاء التهمة عنه
٢ أنه لا صُنْعَ له في تَلَفِها؛ وكهلاكِ ما لا يُغاب عليه؛ لأنه إنما سقط فيه الضمـــانُ؛
٣ لأنه لا يخفى هلاكُه في الغالب، فَصُدِّق في هلاكه، فما قامت بيِّنةٌ بهلاكه أحْـــرى
٤ أن لاَ يُضْمَنَ، [٦٣/ب] **وقال أشهب**: يَضْمَنُ فيما يُغاب عليه، وإن أقام بيِّنةً أنه
٥ هلكَ بغيرِ سببِه[١]؛ لظاهرِ الحديثِ فيما يُغاب عليه، كالسِّلاح الذي فيه الأثـــرُ[٢]،
٦ فهو على عُمومِه[٣].

٧ **قال ابنُ القاسم**: كلُّ مَا عُلم بالبيِّنة أنه هلك أو نقص فيما استُعير له، فـــلا
٨ يضمنُه، **قال**: ولا يضمنُ فيما لا يغاب عليه من حيوانٍ أو غيرِه، وهو مصـــدَّقٌ في
٩ تَلفِه، ولا يضمَنُ شَيْئاً مما أصابَه عندَه إلا أن يكون بتعدِّيه[٤].

١٠ **[(٣) فصل : في الاختلاف في ضمان العاريَّة]**

١١ **قال بعضُ البغداديين**: **وذَهَبَ أبوحنيفة** إلى أن العاريَّة لا تُضْمن على
١٢ كل حال[٥]، **وذهب الشافعيُّ** أنها مضمونةٌ على كلِّ حال[٦]، ودليلُـــنا علـــى
١٣ سُقُوطِ الضمانِ في الحيوان والرِّباع مارُوي: ((**لَيسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ ضَمَانٌ**))[٧]؛
١٤ ولأنه حيوانٌ أو عَقَارٌ قَبَضَهُ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِه، فلا يَضْمَنُ تلَفه كالعبدِ المستأجَر[٨].

١٥ ودَليلُنا على وجُوبِ الضَّمَانِ فيما يُغاب عليه، **قولُه عليه الصلاة والسلام** في
١٦ سلاح صفوان: ((**عَارِيَّةٌ مُؤَدَّاةٌ**))[٩] ؛ ولأنه قَبضَه لمنفعةِ نفْسِه، فلم يكُنْ له حكمُ

---

(١) في (ح):بسببه.
(٢) وقد سبق مخرجاً ، انظرص (٤١٨) هامش رقم (٤).
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٦ب ؛ أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٥أ.
(٤) أُنظر المدونة ، ٤/٣٦١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣أ.
(٥) أُنظر مختصر الطحاوي ، ص١١٦.
(٦) أُنظر الأم ، ٣/(٢١٧-٢١٨).
(٧) الحديث أخرجه الدارقطني في السنن، كتاب البيوع ، حديث رقم (١٦٨) ، ج٣/ص٤١؛ البيهقي في الســـنن الكبرى ، كتاب العارية ، باب من قال لا يغرم ، ، ج٦،ص٩١. كلاهما بلفظ : " ليس على المستعير غير المغل ضمان ، ولا على المستودع غير المغل ضمان " من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ وضعفاه، وصححا وقفه على شريح القاضي. وكذلك خرجه عبدالرزاق في مصنفه ، انظر باب العارية ، رقـــم (١٤٧٨٢)، ج٨/ص١٧٨، وانظر التلخيص الحبير ، (٤١) كتاب الوديعة ، رقم (١٣٨٢) ، ج٣/ص٩٧.
(٨) أُنظر المعونة ، ٢/(٩٣٤-٩٣٥).
(٩) الحديث سبق تخريجه في أول الكتاب ص (٤١٨) هامش (٤).

١ الأمانةِ المحضَةِ، فإذا لم يُعْلَمْ تلَفُه إلا بقوله لَزِمَه الضّمَانُ[١].

٢ قال ابنُ الموّازِ: ومَنِ استَعَار دابةً بسَرْجِها ولجَامِها، فقال: ضاعَتْ وما
٣ عليها، فلا يضمنُ الدابةَ ويضمنُ السرجَ واللجامَ[٢].

٤ [(٤)] فصل [في ضمان العاريّة من الحيوان، وكيف إن شرطه فيها]

٥ قال ابنُ حبيبٍ: ومَنِ استَعَار بَازِياً[٣] للصيد، فزعمَ أنه ماتَ أو سُرِق أو
٦ طار، فلم يرجعْ في حينِ اصْطِيَادِه أو في غَيرْ حِينه، فهو مُصَدّقٌ مع يمينه،
٧ ولا يضمنُ؛ لأنه حيوانٌ، وقاله أصبغ،
٨ وقال مطرف: مَنِ استعار دابةً أو اكْتَراها على أنه ضامنٌ لها، فالشرْطُ ساقطٌ، ولا
٩ يضمنُ إلا أن يكون ربُّها خاف عليها من أمرٍ يظهر مثلَ طريقٍ مخوفةٍ من لصوصٍ
١٠ أو غيرها، فيضمنُ في مثلِ هذا الشرطِ إنْ هلكت فيما يُخاف عليها، وإن هلكت
١١ في غيرِ ذلك لم يضمنْ، وقال أصبغ: لا ضمانَ عليه بكل حال،
١٢ وبقول مطرف أقول[٤].

١٣ [(٥)] فصل [في القضاء في العاريّة]

١٤ [المسألة الأولى: فيمن استعار دابة يركبها حيث شاء، وكيف إن قال له
١٥ صاحبها:اركبها حيث أحببت]

١٦ ومن كتاب العاريّة قال ابنُ القاسم: ومن استعار دابة ليركَبها حيث
١٧ شاءَ وهو بالفُسْطاط، فَركِبها إلى الشام أو إلى إفريقيّة، فإن كان وجهُ عاريّته إلى
١٨ مثل ذلك، فلا شيءَ عليه، وإلا ضمِن، والذي يسأل رجُلاً يُسَرِّجُ له دابّته ليركَبها
١٩ في حاجَته، فيقول له ربُّها: ارْكَبْها حيث أحببت، فهذا يعلم الناس أنه لم يسرجها
٢٠ له[٥] إلى الشام ولا إلى إفريقيّة[٦].

---

(١) أُنظر المعونة ،٢/٩٣٥.
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٦ب.والفرق أن الدابة لايغاب عليها ، وأما السرج واللجام فمما يغاب عليه.
(٣) هو نوع من الصقور . انظر لسان العرب ، مادة (بزا).
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٧أ . وقوله: وبقول مطرف أقول ، هو من قول ابن حبيب .
(٥) (أ،ب): إلا.
(٦) أُنظر المدونة ، ٤/٣٦٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣أ.

١ [المسألة الثانية : في اختلاف المعير والمستعير على الحد الذي أعاره الدابة إليه]

٢ **قال ابنُ القاسم:** ووجدتُ في مسائلِ **عبد الرحيم أن مالكاً قال:** فيمَنِ
٣ استَعار دابةً فركِبَها إلى مَوْضِعٍ، فلمَّا رجَع زعمَ أنه أعارها إيَّاه إلى دون ما ركِبَها
٤ إليْه أو إلى بلدٍ آخرَ، فالقولُ قولُ المسْتَعير إنِ ادَّعى ما يُشْبِهُ مع يمينه[١].

٥ وكذلك في **سَمَاعِ ابنِ القاسم** نصّاً سواءً، **قال فيه**[٢] **ابنُ القاسم:** وذلك
٦ إذا ركِبَ ورجَع، وإن لم يركبْ بعدُ، فالمُعيرُ مصدَّقٌ مع يمينه؛ وكمَنْ أسكنْتَه داراً
٧ أو أخْدَمْتَه عبداً، فبعْدَ سنةٍ قال هو: المدةُ سنةٌ، وقلْتَ أنتَ: ستةُ أشهُرٍ، فهو
٨ مصدَّقٌ عليْك مع يمينِه، إلا أن يدَّعِيَ ما لا يُشْبِه، ولو لم يقْبضِ المَسكنَ ولا العبدَ،
٩ فأنت مُصَدَّقٌ مع يمينِكَ[٣].

١٠ **هـ**، وهذا مِنْ **قوله** يَدُلُّ أنَّ القولَ قولُه في رفعِ الضمانِ والكراء ؛ لأنَّ
١١ مستعيرَ الدارِ[٤] لو ثبتَ عداؤُه بمجاوَزَةِ المدَّة التي استَعارها إليها، فانهدمت الدار
١٢ بأمْرٍ مِنَ الله تعالى في تلك المدةِ لم يضمنْها؛ لأنه إنما تعدَّى على السُّكْنى، فلا يكون
١٣ أسوأَ حالاً من غاصب السكنى، فكيف بمن لم يثبت عداؤُه؟ فإذا ثبت أنه لا
١٤ يضمنها لم يَبْقَ إلا أن يكونَ القولُ قولَه في السكنى ودَفعِ الكراء[٥].

١٥ **وذكر أبو محمد في المختصر**[٦] **أنَّ سحنوناً قال:** القولُ قولُ المستعيرِ
١٦ فيما يُشْبه، يعني في الضمانِ لا في الكراء[٧] [٦٤/أ].

١٧ **وقال أشهب في كتبه:** إن القولَ قولُ المستعيرِ في رفْع الضمانِ مع يمينه[٨] ،
١٨ والقولُ في الكراء قولُ ربِّ الدابة مع يمينِه، و يكون له فضلُ ما بين كراءِ الموضعِ
١٩ الذي أقرَّ المعيرُ أنه أعاره إليه، وبيْنَ كِراء الموضِع الذي ركِبَ إليه المستعيرُ[٩].

---

(١) نفس المصدر.
(٢) أي : في سماعه .
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٨٨ب-٨٩أ).
(٤) في (ح) : الدابة .
(٥) أنظر كلام ابن يونس في : التاج والإكليل ، ٥/(٢٧١-٢٧٢).
(٦) أي: ابن أبي زيد في مختصره على المدونة .
(٧) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٦١ب ؛ وأنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٤أ.
(٨) انتهت اللوحة (١٣٤) من: (ح) ؛ اللوحة (٨٥) من: (ب).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ل(٨٩؛٨٩ب-٩٠أ).

١ هـ. وهذا خلافٌ لقولِ ابنِ القاسمِ، لما قدَّمنا، فاعْرِفْه، وقولُ أشهبَ
٢ جيِّدٌ، وإليه ذهبَ ابنُ حبيبٍ.

٣ قال ابنُ حبيبٍ: سمعت مَنْ أَرْضَى[1] يقولُ فيمنِ استْعارَ من رجلٍ دابةً،
٤ فمضى لها عنده يومان، ونَفَقَتْ[2] في اليومِ الثاني، فقال المعيرُ: إنما أعَرْتُكَ يوماً،
٥ وقال المستعيرُ: بل يومين، أنَّ كل واحدٍ منهما مدَّعٍ على صاحبه، فالمعيرُ يدَّعي
٦ تضمينَ المستعيرِ، والمستعيرُ يَدَّعِي سُقُوطَ الكِرَاءِ عَنْهُ، فأرى أن يَحْلِفا جَميعاً، ويلزمُ
٧ المستعيرَ كراءُ اليومِ الثاني، ولا يلْزَمُه الضمانُ إذا حلَفَ[3].

٨ [المسألة الثالثة: في شهادة من أرسله المستعير ليستعير له إذا اختلف هو والمعير في
٩ المكان الذي استعاره إليه.]

١٠ قال أشهبُ في كُتُبِه: ومَنْ بعثَ رسُولاً إلى رجُلٍ يعيرُه دابةً إلى بَرْقَةَ[4]،
١١ فأعاره، فركِبَها المستعيرُ إلى إفريقيَّة فعطبتْ، فقال المُعيرُ: إنما أعَرْتُكَ إلى فَلَسْطِينَ،
١٢ وقال الرسولُ: بل إلى برقةَ، فشهادةُ الرسولِ هاهنا لا تجوز للمستعيرِ ولا عليْه؛ لأنه
١٣ إنما يشهدُ على فِعْلِ نَفْسه، ويحلفُ المستعيرُ أنه ما استعارها إلا إلى برقةَ، ويسقطُ
١٤ عنه الضمانُ، ويحلف ربُّ الدابة أنه ما أعاره إلا إلى فلسطينَ، ويكونُ له على
١٥ المستعيرِ فضلُ ما بَيْنَ كِرَاءِ برقةَ على كراءِ فلسطينَ[5].

١٦ قال ابنُ القاسمِ في آخرِ كتابِ العاريَّة: ومَنْ بعث رسُولاً إلى رجلٍ
١٧ يُعيرُه دابةً إلى برقةَ، فقال له: يسألك فلانٌ أن تُعيرَه إيَّاها إلى فلسطين، فأعاره
١٨ فركِبَها المستعيرُ إلى برقةَ ولا يدري، فعطبت، فإنْ أقرَّ الرسولُ بالكذبِ ضمنَها،
١٩ وإن قال بذلك أمرتَني وأكْذَبَه المستعيرُ، فلا يكونُ الرسولُ شاهداً؛ لأنه خَصْمٌ[6].

٢٠ قال أشهبُ في كُتُبِه: إن قامتْ للمعيرِ بيِّنَةٌ أنَّ الرسُولَ قال له: إلى

---

(١) أي: من أرضى قوله وعلمه.

(٢) أي: ماتت. انظر لسان العرب، مادة (نفق). وهي مطموسة من: (أ،ب).

(٣) أُنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٨٩أ.

(٤) اسم صُقْع كبير يشتمل على مدن وقرى بين الإسكندرية وإفريقية والآن في ليبيا. انظر معجم البلدان، ٣٨٨.

(٥) أُنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل(٨٩أ-٨٩ب).

(٦) أُنظر المدونة، ٤/٣٦٥؛ تهذيب المدونة، ل١٢٤أ.

١ فلسطين، كان له فضلُ كرائها على ما فسّرنا بلا يمينٍ عليه؛ لأن البيِّنة قد قامتْ له
٢ بذلك ، ولا ضمانَ على المستعير؛ لأنه يقولُ: إلى برقةَ استعرتُها - يريد: فيحلف
٣ ويبرأ[١] - وإن قال الرسولُ ما أمرني المستعيرُ إلا إلى فلسطينَ، حلف و لم يضْمَن[٢]
٤ هو ولا المستعيرُ - يريد: إذا حلفَ المستعيرُ[٣] - قال[٤]: فإن قال الرسولُ: إنما
٥ أمرتَني إلى برقة، فقلتُ أنا لربِّ الدابة غيرَ ذلك، ضمنَ الرسُولُ الدابةَ إن كانت
٦ مسافةُ برقةَ أشدَّ من مسافةِ فلسطينَ في البُعْدِ والتعَبِ، ولو كانت مِثْلَها في البُعدِ و
٧ التعبِ[٥] والحزونة[٦]، لم يضمنِ الرسولُ ولا المستعيرُ؛ لأن المستعيرَ لو استعارهَا إلى
٨ موضعٍ ، فركب إلى موضعٍ[٧] غيرِه مثله في البعد والتعب والحزونة[٨] فهلكت تحته،
٩ لم يضمنْ[٩].

١٠ **م**: وفي كتاب أبي محمد[١٠]: وإن قال الرّسُولُ: بذلك أمرتَني،
١١ وأكذَبه المستعيرُ، فلا يكون الرسولُ شاهداً؛ لأنه خصمٌ والمستعيرُ ضامنٌ، إلا أن
١٢ يأتيَ ببيِّنة أنه أمره إلى برقةَ[١١].

١٣ **م**: وليس في روايةِ سليمانَ بن سالم[١٢] ولا يزيدَ بنِ أيوبَ[١٣] ضمانُ
١٤ المستعيرِ[١٤].

---

(١) هذا التفسير من ابن يونس ، أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٢أ.
(٢) في (أ،ب): يضمن حلف .
(٣) قد تقدم اشتراط حلفه.وهذا التفسير من ابن يونس كذلك ، أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٢أ.
(٤) أي : أشهب.
(٥) ساقطة من: (أ،ب).
(٦) "الحَزْنُ:ما غلظ من الأرض ، والجمع حزونٌ ، وفيها حزونة" لسان العرب، مادة (حزن).
(٧) ساقطة من: (أ).
(٨) ساقطة من: (أ،ب).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٩ب.
(١٠) هو مختصره على المدونة. وساق ابن يونس النص هنا مع أنه ساقه قبل قول أشهب لأثبات الزيادة. وفي (أ،ب) : كتاب محمد .
(١١) أنظر التبيهات ، ٢/ل١٤٧ب.
(١٢) هو أبو الربيع سليمان بن سالم القطان المعروف بابن الكحالة ، من أصحاب سحنون ، سمع منه ومن ابنه وابن رزين وداود ، وسمع منه أبو العرب ، وتعرف كتبه بالكتب السليمانية ، وولي قضاء صقلية سنة إحدى وثمانين ومئتين ، وعنه انتشر مذهب مالك بها و لم يزل بها قاضياً حتى توفي سنة تسع وثمانين ومئتين .انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ، ٢/٢٣٣ ؛ الديباج ، ١/٣٧٤.
(١٣)هكذا في جميع النسخ و لم أقف على ترجمته .
(١٤) أنظر التنبيهات ، ٢/ل١٤٧ب. وقال القاضي عياض فيها : " ثبتت هذه الزيادةُ في كتُبنا وأصولِ شيُوخنا من قوله : والمستعير ضامنٌ إلى آخر الكلام ، وفي كثير من رواية الأندلسيين ، والقرويين ".

١ قال اللبيدي[١]: وهو مطروحٌ في رواية جبلة[٢] .

٢ وأسقطها **البراذعي في كتابه**[٣]؛ لأن روايَتَه روايةُ جبلـــة، و لم يفرِّق
٣ **أشهبُ** في فقهه بين هذه المسألةِ، و بين المسألةِ الأولى، وكذلك ينبغي ألا يفــرِّقَ
٤ **ابنُ القاسم** بينهما[٤].

٥ وقد ذكر **بعضُ أصحابِنا**[٥] **عن بعض شيوخه** أنه قالَ: الفرقُ بينهمـــا أنَّ
٦ المستعيرَ في مسألةِ الرَّسُولِ لا يدَّعي كذبَ رَبِّ الدابةِ إذ لا علْمَ له [٦٤/ ب] بما
٧ عقد الرسولُ؛ لأنه لم يخاطبْه شِفاهاً، فلذلك ضمنَ، وفي مسألة **عبد الرحيم**: هما
٨ متداعِيَانِ، فلم يُصَدَّقْ ربُّ الدابة في تضمينِ المستعيرِ، وكان عليه البيانُ[٦].

٩ **ه**، وهذا لو عُكِسَ لكان أوْلى؛ لأن في مسألة **عبد الرحيم** المعيرُ يدَّعِي
١٠ تكذيبَ المستعيرِ حقيقةً، فَجعَلْتُ فيها القولَ قولَ المستعيرِ فيما يُشْـــبه، وفي هـــذه
١١ المسألةِ المعيرُ لا يدَّعي تكذيبَ المستعيرِ، فهو أحْرَى أن يكونَ القوْلُ قولَ المســـتعيرِ
١٢ فيما يُشْبِه، وأن لا يُضمِّنه بالشَّكِّ، ألا تَرَى أنَّهُمْ **قَالُوا** في المودَعِ إذا قال: رددتُ
١٣ الوديعةَ إلى ربِّها وأكذبه ربُّها، أن القولَ قولُ المودَعِ مع يمينه وإن لم يكن مُتَّهَماً ؟
١٤ لأن ربَّها يدَّعِي تكذيبَه، فلابد منْ يمينه؛ فإن نكل حلف ربُّها واستحقَّ، ولو قـــال
١٥ المودَعُ ضاعت لَصُدِّقَ الغيرُ مُتَّهَمٍ بغيرِ يمين؛ لأن ربَّها لا يدَّعي تكذيبَه، فبانَ أنَّ مَن
١٦ ادَّعى تكذيبَه أشدُّ، وأيضاً فإنَّ **مِنْ أَصْلِنَا إذا اسْتَوَتْ دَعْوَى المتداعِيَيْنِ أن القولَ**
١٧ **قولُ مَنِ ادُّعِيَ عليه الضمانُ**، ففي المسألةِ الأُولى اسْتَوَتْ دعواهُما؛ لَأَنَّ كلَّ واحد
١٨ منهما يدَّعي تكذيبَ صاحِبِه فجعلْتُ القولَ قولَ مَنِ ادُّعِيَ عليه[٧] الضمانُ وهـــو

---

(١) هو : أبو القاسم عبدالرحمن بن محمد الحضرمي المعروف باللبيدي ، من مشاهير علماء إفرقية ومؤلفيها ، تفقـــه بأبي محمد بن أبي زيد ، وأبي الحسن القابسي ، وروى عنه أبو عبدالله ابن سعدون . ألف كتابـــاً جامعـــاً في المذهب في مسائل المدونة وبسطها والتفريع عليها، وزيادات الأمهات ونوادر الروايات ، ومختصر المدونة سمـــاه الملخص .توفي رحمه الله بالقيروان سنة أربعين وأربعمائة.

(٢) أُنظر التنبيهات ، ٢/ل١٤٧ب. و جبلة هو: أبو يوسف جبلة بن حمود بن عبدالرحمن بن جبلة الصدفي أسلم جده على يد عثمان بن عفان رضي الله عنه ، ولد جبلة سنة عشر ومئتين ، روى عن سحنون وأبي إسحاق البرقي وداود بن يحيى ، وروى عن سحنون المدونة ، كان صالحاً ثقة زاهداً . توفي رحمه الله سنة تسع وتسعين ومئتين.

(٣) أُنظر تهذيب المدونة ، ل١٢٤أ.

(٤) أُنظر التنبيهات ،٢/ل١٤٧ب.

(٥) هو: عبد الحق الصقلي .

(٦) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل(٦١ب-٦٢أ).

(٧) انتهت اللوحة (١٣٥) من: (ح).

١ المستعيرُ، وفي هذه المسألة كلٌ واحد لا يدّعي تكذيبَ صاحبه[١]، فقـد استوت
٢ دعواهُما، فاجعل القول قوله، وهذا بيّنٌ ، وبالله التوفيق[٢].
٣ [المسألة الرابعة: فيمن استعار دابة لركوب أو حمل، ثم ردها مع عبده أو أجيره فعطبت]
٤ قال ابنُ حبيبٍ: ومَنِ استعار دابةً لِرُكُوب أو حمل، ثم ردَّها مع عبدِه أو أجـيره
٥ أو جارِه، فعطبت أو ضلّتْ، فلا يضمنُ؛ لأنَّ شأنَ النَّاسِ على هذا، وإن لم يُعلمْ ضَياعُهَا
٦ إلا بقولِ الرسولِ وهو مأمونٌ أو غيرُ مأمونٍ، فذلك سواءٌ، ولا يضمنُ[٣].
٧ [المسألة الخامسة: في اختلاف المستعير والمعير على أصل العقد]
٨ ومن المدونة قال ابنُ القاسمِ: ومَنْ رَكِبَ دابةَ رجلٍ إلى بلدٍ وادّعى أنه
٩ أعاره إيَّاها، وقال ربُّها: بل اكْتَرَيْتَهَا منك، فالقولُ[٤] قولُ ربِّها[٥].
١٠ م[٦]: لأنه ادَّعى عليه معْرُوفاً[٧].
١١ قال ابنُ القاسمِ: إلا أن يكونَ مثلُه ليس يُكْرِي الدوابَّ لشرَفِه وقَـدْرِه[٨].
١٢ وقاله أشهبُ[٩].
١٣ [المسألة السادسة: فيمن استعار دابة ليحمل عليها فاختلف هو والمعير فيما حُمل عليها]
١٤ قال في أول الكتاب[١٠]: لَوِ استعارَ دابةً ليحمِل عليهَا، فاختَلفا فيما حُمِـلَ
١٥ عَلَيْهَا، صُدِّقَ المستعيرُ فيما يشبِهُ - يريد: مع يمِينِه[١١] - قال: ولَوِ استَعَار مُهْـراً[١٢]
١٦ فحمل عليه بَزّاً[١٣] لم يُصَدَّقْ أنه استعاره لذلك، وإن كان بعيراً صُدِّقَ[١٤].

---

(١) قوله :"وهو المستعير ... تكذيب صاحبه" ساقط من: (أ،ب).
(٢) أنظر إلى جزء كلام ابن يونس : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٢ب.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٨أ.
(٤) انتهت اللوحة (٨٦) من: (ب).
(٥) أنظر المدونة ،٤/٣٦٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٤أ.
(٦) ساقطة من: (ح).
(٧) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٢ب.
(٨) أنظر المدونة ، ٤/٣٦٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٤أ.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٩ب.
(١٠) أي: في أول كتاب العارية من المدونة.
(١١) هذا التفسير من ابن يونس . أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٤أ.
(١٢) المُهْر : ولد الفرس أول ما ينتج من الخيل والحمر الأهلية وغيرها. انظر لسان العرب ، مادة (مهر).
(١٣) "البَزّ : الثياب" .لسان العرب ، مادة (بزز). وفي (ح) : حمل بز.
(١٤) أنظر المدونة ، ٤/٣٦١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣أ.

١ [(٦)] فصل [في التعدي على الدابة المستعارة بزيادة الحِمْل]

٢ [المسألة الأولى: فيمن استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حجارة]

٣ ومَنِ استعار دابةً ليحمِل عليها حِنْطةً فحمل عليها حجارةً، فكلٌّ ما حمل عليها
٤ مما هو أضرُّ مما استعارها له فعطبت به، فهو ضامنٌ، فإن كان مثلُه في الضررِ لم
٥ يضمنْ؛ كحمْلِه عدَساً في مكان حنطة، أو كتاناً أو قطناً في مكان بزٍ،
٦ وكذلك من اكتراها لحمل أو ركوب فأكراها من غيره في مثل ما اكتراها له
٧ فعطبت، لم يضمنْ، وإن اكتراها لحمل حنطةٍ فركبها فعطبت، فإن كان ذلك أضرَّ
٨ وأثقلَ ضمِن، وإلا لم يَضْمَنْ[1].

٩ **م**: وإذا استعارَها لحمْلِ شيءٍ فحمَل غيْرَه أضرَّ[2]، فإن كان الذي زاد مما
١٠ تَعْطَبُ في مثْله فعطبت، خُيِّرَ ربُّ الدابَّة في أن يضمِّنه قيمتَها يوم تعدِّيه، ولا شيءَ
١١ له غير ذلكَ،وإن أحبَّ أن يأخذَ كراءَ فَضْلِ الضررِ أخذَهُ، ولا شيْءَ له غيرُ ذلك؛
١٢ ومعرفتُه: أن يقال كم يَسْوَى كراؤُها فيما استعارها لَه؟ فإن قيل: عشرةٌ، قيل:
١٣ وكم يَسْوَى كراؤُها فيما حمل عليها، فإن قيل: خمسةَ عشرَ، دَفع إليه الخمسةَ
١٤ الزائدَةَ علي كراءِ ما استعارها لَهُ، وإن كان ما حمله عليها لا تَعْطَبُ في مثْله، فليس
١٥ له إلا كراءُ الزيادةِ؛ لأن عَطَبَها أمرٌ مِنَ اللهِ عزَّ وجلَّ لَيْسَ لأجْلِ الزِّيادَةِ[3].

١٦ [المسألة الثانية : فيمن استعار دابة فركب وأردف فعطبت الدابة]

١٧ **ومن المدونة** وإن استعارَها ليركبَ إلى موضِعٍ فَركِبَ وأردَفَ رديفاً تَعْطَبُ
١٨ في مثلِه فعَطِبتْ، فربُّها مخيَّرٌ في أخذِ كراء الرديف فقط أو تضمينِه قيمةَ الدابةِ يوم
١٩ أردَفه[4].

٢٠ **قال أشهب في كتبه**: ولا يلزم الرديفَ شيءٌ وإن كان المستعيرُ عديماً، وقد
٢١ أخطأ [٦٥/ أ] مَنْ ألزمه كراء الرديفِ في عُدْمِ المستعير، ولو كان الرديفُ عبْداً له
٢٢ أو لغيرِه لم يكن شيءٌ من ذلك في رَقَبتِه ولا في ذمتِه؛ لأنه ركِبَها بوجْهِ شُبْهَةٍ[5].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٦١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣أ.

(٢) أي :أضر بالدابة وإن لم تعطب.

(٣) أُنظر كلامَ ابنِ يونسَ في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٤أ ؛ التاج والإكليل ، ٢٧٠/٥.

(٤) أُنظر المدونة ، ٣٦١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣أ.

(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٧ب.

١ ﴿ وقال بعضُ شيوخنا هذا خلافٌ لابن القاسم، بل عليه الكـــراءُ في
٢ عُدْمِ المستعير؛ كمن غَصب سلعةً فوهبها فهلكت – أن الموهوبَ يضمنُ في عُـــدْمِ
٣ الغاصب[1].

٤ ﴿ وهذا إذا لم يعلم الرديفُ أنها مستعارةٌ، وأما إن علم، فهو كالمســـتعير،
٥ لربِّها أن يُضَمِّنَ مَنْ شاءَ منْهُمَا[2].

٦ وفي كتابِ الأكريَـــة[3]: ذِكْرُ المكتري يزيد في الحَمْلِ ما تَعْطَبُ الدابّةُ في
٧ مِثْله في الْحَمْلِ أَمْ لاَ[4].

٨ [(٧)] فصل [في التعدي على الدابة المستعارة بزيادة مسافة]

٩ [المسألة الأولى: فيمن استعار دابة إلى مسافة، فجاوزها فتلفت]

١٠ وإنِ استعارها إلى مسافة، فتجاوزها فتلِفت، فربُّها مُخَيَّرٌ في أن يُضَمِّنه قيمتَهـــا
١١ يوم تعدّى أو كراءِ التعدّي فقطْ[5].

١٢ [(١) فرع : في استشكال أبي إسحاق التونسي عدم تقييد الإمام فـي هـذه المسـألة كمـا
١٣ قيدها في التعدي في الزيادة على الحمل]

١٤ ﴿[6]: وقال بعضُ فقهاء القرويين: لم يراع إذا جاوز المسافة، هل جاوزها
١٥ بما تَعْطَبُ في مِثْله أم لا تَعْطَبُ في مِثْله؟ كما قال في زيادته على الحمل، وضمَّنـــه
١٦ قيمةَ الدابة وإن كانت لا تَعْطَبُ في مِثْله، وأمْرُهُما سواءٌ، فإن قيل: إن من زاد في
١٧ الحمل مأذونٌ له في سيْرِها، والذي جاوز المسافَة غيرُ مأذونٍ له في ذلـــك الزائـــد.
١٨ قيل: وهذا إنما أُذن له في سَيْرِها على صفة، فإذا سَيَّرَها على خلافِه ضمِنَ وإن كان
١٩ لا تَعْطَبُ في مِثْله؛ لأنه غيرُ مأذونٍ له فيه[7].

٢٠ [فائدة : في بيان الفرق بين المسألتين]

٢١ ﴿: والفرقُ بينهما: أن الذي زاد في المسافةِ تعدّى على جملة الدابةِ فأشـــبه

---

(١) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٦٢ب.
(٢) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٤ب ؛ التاج والإكليل ، ٥/٢٧٠.
(٣) أي: من المدونة.
(٤) أُنظره في المدونة ، ٣/٤٣١.
(٥) أُنظر المدونة ، ٤/٣٦١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣أ.
(٦) ساقطة من: (أ،ب).
(٧) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل(١٩٤ب-١٩٥أ) ؛ أُنظر الذخيرة ، ٦/٢٠٩ .

١ الغاصبَ لها، والذي زادَ في الحَمْلِ ما لا تَعْطَبُ في مثله علمنا أنّ عطبَها ليس
٢ لأجْلِ الزيادة، فكأنه لم يَزِدْ عليها شيئاً، وقد هلكت في موضعٍ
٣ أُذن له في سيْرها فيه فافترقا.
٤ فإن قيل: إنّ الزائدَ في المسافة كالذي أمره أن يضرب عبدَه عشرة أسْوَاط فضربَه
٥ أحدَ عشرَ؛ فقد قال: إنْ خاف أنّ الحاديَ عشرَ أعان على قتْله، ضمن[1].
٦ قيل[2]: الضارب كالزايد في الحمل، وكأنه قيل له: احْمل عليها عَشْرَ وَيْبَات[3]
٧ فرفع عليها وَيْبَةً ثم ويبةً ثم ويبةً حتى بلغ عشرة[4] ثم زاد ويبةً، فهو كالزيادة[5]
٨ في الحملِ[6].

٩ [المسألة الثانية: فيمن استعار دابة إلى مسافة فجاوزها، ثم رجع فعطبت في الطريق
١٠ الذي أذن له فيها]

١١ ومن المدونة: قلتُ: فمَنِ استعار دابةً إلى مسافةٍ فجاوزها بميلٍ أو نحوِه، ثم
١٢ رجع بها إلى الموضِع الذي استعارها إليه، ثم رجع ليردّها إلى ربّها، فعطبت في
١٣ الطريق الذي أذنَ له فيها هل يضمنُ؟ قال: سمعْت مالكاً سُئل عمّنْ تَكَارى دابةً
١٤ إلى ذي الحليفةِ فتعدّاها ثم رجَعَ فعطبت بعد أن رجع إلى ذي الحليفة[7] فقال: إن
١٥ كان تعدّى إلى مثلِ منازلِ الناس، فلا شيْءَ عليه، وإن جاوَز ذلك بمثلِ الميلِ
١٦ والميلَيْنِ ضمن[8].
١٧ وقال ابنُ الماجشونَ في الواضحة[9]: لا يضمنُ في مثلِ هذا، قال ابنُ
١٨ حبيبٍ كقول مالكٍ فيمن تعدّى فتسلّف من وديعةٍ عنده ثم ردّ فيها ما تسلّفَ ،
١٩ ثم سُرِقت بعد ذلك: إنه لا يضمنُ ، فهذا مثلُه[10].

---

(١) سيأتي الكلام على هذه المسألة بعد قليل وأنه يضمن . وعندها انتهت اللوحة (١٣٦) من: (ح).
(٢) ساقطة من (أ،ب،ح).
(٣)" الويبة كيلتان بالكيل المصري والأردب ست ويبات " لسان العرب في مادة (ويب).
(٤) قوله " فرفع عليها...بلغ عشرة" ساقط من: (ح)
(٥) في (أ،ب،ح) الدابة.
(٦) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل(١٩٥أ ، ١٩٦أ) .وأُنظر الذخيرة ، ٦/٢٠٩.
(٧) قوله" فتعدّاها ... ذي الحليفة " ساقط من: (ح).
(٨) أُنظر المدونة ، ٤/٣٦٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٢٣ب-١٢٤أ). وقد سبقت هذه المسألة في كتاب الغصب . انظر كتاب الغصب من كتاب الجامع ص (٣١٧) وهي في المدونة ، ٤/١٨٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.
(٩) هي لابن حبيب ، وهي ثانية الأمهات عند المالكية، وهي من مفاخر الأندلس فمؤلفها أندلسي ، هجرها أهل الأندلس لما ظهرت العتبية . انظر اصطلاح المذهب عند المالكية (دور النشوء)، ص١٠٢؛ مقدمة ابن خلدون ص٤١٦.
(١٠) أُنظر الذخيرة ، ٦/(٢٠٩-٢١٠).

١ م: وقد تقدم هذا في الأكرية مُوعَباً[1].

٢ [المسألة الثالثة: فيمن أمَرتهُ ليضرب عبدك عشرة أسواط فمات العبد فيها]

٣ قال ابنُ القاسم: وإن أمرْتَ مَنْ يضربُ عبدَك عشرةَ أسواطٍ ففعل فمات
٤ العبدُ منها، فلا شيء لك عليه، واستحبَّ له مالك أن يكفِّر كفارةَ الخطأ، وإن
٥ ضربه أحدَ عشر سوْطاً أو عشرين سوطاً فمات من ذلك فإنْ زاد زيادةً أعانت
٦ على قَتْلِه ضَمِنَ[2].

٧ وقال سحنون: يضمنُ ولو زاد سَوْطاً واحداً[3].

٨ م[4]: وقال بعضُ أصحابِنا[5]: شبَّهَهُ ابنُ القاسم بالذي يزيدُ في الحمْلِ
٩ فينظُر إلى ما تعطب في مثلِه أم لا، وشبَّهَهُ سحنون[6] بمثل الزيادةِ على المسافةِ[7].

١٠ م: العددُ المأمورُ به كالمسافة المحدودة، والزائدُ على العدد كالزائد على
١١ المسافة، وهذا أقيسُ، وكأنَّ ابنَ القاسم رأَى هذا كزيادة في الحَملِ فعطبت؛
١٢ كمن أذنَ لَهُ أنْ يَحْمِلَ عليها عشْرةَ أرْطَال ثم زاد رِطْلاً ثَّانياً وثالثاً حتى بَلغ أحدَ
١٣ عشَر قبل أن يبْرَح بها، ثم سار فعطبت، فهو كالدابةِ في الحمْلِ[8] .

---

(١) أي في كتاب الأكرية من الجامع.

(٢) أنظر المدونة ، ٤/(٣٦١-٣٦٢) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣أ.

(٣) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٦٢ب.

(٤) ساقطة من: (أ،ب).

(٥) هو: عبدالحق الصقلي في النكت ،٢/ل٦٢ب.

(٦) انتهت اللوحة (٨٧) من: (ب).

(٧) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٦٢ب.

(٨) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٦أ.

١ [الباب الثاني] فيمنْ أعَارَ عَرْصَةً للبناءِ أو الغَرسِ أو الزَّرْعِ، ثم
٢ أراد إخراجَهُ ، وكيفَ إنْ شرط أن يتْرُكَ [٦٥/ب] له البناءَ والغرْسَ
٣ إذا خرجَ، وما يجوزُ من المُغَارَسَةِ

٤ [(١) فصل: فيمن أعار أرضاً للبناء أو للغرس ، ثم أراد إخراج المستعير]

٥ [المسألة الأولى: فيمن أذنت له بالبناء أو الغرس ثم أردت إخراجه بقرب إذنك]

٦ **قال مالك:** ومَنْ أذنْتَ له أن يبنِيَ في أرضِكَ أو يغـرسَ، فلمـا فعـل أردتَ
٧ إخراجَهُ، فأما بقرب إذنِك له مما لا يُشْبِهُ أن تعيرَه إلى مثلِ تلك المدةِ القريبةِ، فليس
٨ لك إخراجُه إلاّ أن تعطيَه ما أنفقَ، **وقال في بابه** بعدَ هذا: قيمةُ ما أنفق. و إلا
٩ تركْتَه إلى مثلِ ما يرى الناسُ أنَّك أعَرْتَه إلى مثلِه مِن الأمدِ[1].

١٠ [(١) فرع : في تأويل قولي الإمام مالك : "تعطيه ما أنفق" ، "قيمة ما أنفق"]

١١ **م: قال بعضُ أصحابِنا:** تُؤُوِّلَ في هذين القولَيْن ثلاثُ تأويلاتٍ :
١٢ **أحدها:** أن يكونَ له قيمةُ ما أنفق: إذا أخرَجَ مِنْ عندِه شيْئاً من آجرٍّ وجِـيرٍ
١٣ ونحوِه، **وقوله:** ما أنفق: إذا أخرجَ ثمناً فاشترَى به هذه الأشياءَ.

١٤ **ويَحتَمِلُ** أن يكونَ قيمة ما أنفقَ: إذا طال الأمدُ؛ لأنه يتغيَّر بانتفاعه، وما أنفق:
١٥ إذا كان بالقُرْبِ جداً – **يريـد** هذا أنه إذا شرطَ فيما أنفق اليومَ واليومَيْن – فعلى
١٦ هذيْن التأويليْن لا يكونُ اختلافاً من قوله[2] .

١٧ **والوجهُ الثالث:** أنه إنما يُعْطِي ما أنفق: إذا لم يكن فيه[3] تغابنٌ أو يكونُ فيـه[4]
١٨ تغابنٌ يسيرٌ[5]، ومرة رأى أن القيمةَ أعدلُ، إذْ قد يُسامَح مرةً فيما يشتريه ومرةً[6] يُغبنُ
١٩ فيه، فإذا أعطى قيمةَ ذلك يَوْمَ بِنَائِه لم يظْلِمْهُ، فيكونُ على هذا اختلافاً من قولِه.

---

(١) أنظر المدونة ، ٣٦٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣أ.
(٢) أي : قول الإمام مالك .
(٣) (ح): منه .
(٤) قوله: " تغابن أو يكون فيه " ساقط من: (ح).
(٥) وذلك في الصرف.
(٦) في (أ،ب): ومرة فيما.

١ م: وهذا التأويلُ، والتأويلُ الأوّلُ محتَملاَن، وأما التأويلُ الآخر فخطأٌ؛ لأنه
٢ إنما يعطيه قيمةَ ما أنفق يوم البناء، فلا يُراعي تغيّر أو لم يتغيّرْ، ولو عكس هذا لكان
٣ أَولَى؛ لأنَّ ما تقادم وتَغيّر القيمةُ فيه يوم البناء متعذرةٌ لتغيُّره، ولا يتحقَّقُ كيف
٤ كان حالُه يوم البناء، فيجب أن يُعْطيَه ما أنفق لهذا. وما كان بالقرب لم يتغيّرْ،
٥ فالقيمةُ فيه متخلصة، فإذا أُعطيَها لَم يُظلم؛ لأنها متوسطةٌ بين ما غَبن أو غُبن،
٦ كيف وهو إذا طالَ الأمدُ[1] بما ينقصُ فيه، فهو يخرجُه ويعطيه قيمتَه مقلُوعاً؛ لأنه
٧ مثلُ ما يُعار إلى مثله[2].

٨ **قال أبو محمد: وروى الدِّمْيَاطِي عن ابنِ القاسم أنه قال:**
٩ وإن لم يضربْ له أجلاً فَنَسِيَ، فليس له إخْراجُهُ حتّى يَبْلُغَ ما يُعارُ إلى
١٠ مِثْلِه مِنَ الأمد[3].

١١ م: صوابٌ؛ لأنَّ العُرْفَ كالشّرْط[4].

١٢ **وذكر أشهبُ في كُتبِه:** أن المستعيرَ إذا فرغ من بنائه وغَرْسِه،
١٣ أن لربِّ الأرضِ أن يُخرِجَه فيما قَرُبَ أو بَعُدَ؛ لأنه أعاره إلى غيرِ أجلٍ، وهو فَرّط
١٤ إذْ لَمْ يضربْ أجلاً، ويعطيه ربُّ الأرضِ قيمةَ ذلك مقلوعاً ويأخذُه
١٥ أو يأمرُه بقَلْعه[5].

١٦ **وروى عنه[6] الدمياطي** أنَّ له إخراجَهُ متى[7] شاء إذا كان لحاجَته إلى
١٧ عَرْصَته أو إلى بَيْعها، سواءٌ تقدَّم بينهما شرطٌ أم لا، وإن كان لغيرِ حاجَةٍ ولكن
١٨ لِشَرٍّ[8] وقَعَ بينهُما، فليسَ ذلكَ لَهُ[9].
١٩ **وقال أصبغ:** إذا لم يَسْكُن، فليس له إخراجُه أصلاً وإن أعطاه قيمتَه قائماً

---

(١) (ح) :الأمر.
(٢) أي: في الحكم ، وسيأتي بيان حكمه من كلام المصنف.وأنظر كلام ابن يونس إلى قوله : غَبن وغُبن في شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٧أ.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٠ب.
(٤) أُنظر كلام ابن يونس في:الذخيرة ٢١٣/٦، ؛ التاج والإكليل ، ٢٧٠/٥
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٩٠ب-٩١أ).
(٦) أي : عن أشهب.
(٨) انتهت اللوحة (١٣٧) من: (ح).
(٩) في (ح):لشيء.
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩١أ.

١ إلا برضاه، وبه أخذ يحيى بنُ عمر، وقال سحنون: ومِن أصحابِنا مَنْ يقـــول:
٢ يعطيه قيمتَه قائماً، وهو المغيرةُ وابنُ كنانةَ(١).

٣ [المسألة الثانية : فيمن أعرته أرضا للبناء أو للغرس، ثم أردت إخراجه بعد مدة يشبه
٤ أنك أعرته إليها]

٥ ومن المدونة قال ابنُ القاسم: وإذا أردتَ إخراجَه بعْد أمدٍ يشبه أنـــك
٦ أعَرْتَه إلى مثله، فلك أن تعطيَه قيمةَ البناء والغرس مقلُوعاً - قـــال محمـــدُ بـــنُ
٧ المواز(٢): بعد طرح أجْرِ القلع(٣) - وإلا أمَرْتَه بقَلْعِه إلا أن يكونَ مما لا قيمـــةَ
٨ له، ولا نفعَ فيه إذا قُلِع، مثلُ: الجص ونحوه، فلا شيء للبانِي فيه، وكذلـــك لـــو
٩ ضربْت لعاريّتِه أجلاً فبلغَه، فليس لك هاهنا إخراجُه قَبْل الأجلِ، وإن أعطيْته قيمَة
١٠ ذلك قائماً، وكذلك لو لم يَبْنِ و لم يَغْرِسْ حتى أردْتَ إخراجَه، فليس ذلك لك قبل
١١ الأجلِ، ولو لم تضربْ أجلاً كان ذلك لك(٤)، وقاله أشهبُ(٥).

١٢ قال أشهبُ في كُتبِه، وكذلك مَنْ قال لرجُلٍ قد أعرتُك دابتي، فإن قال إلى موضعِ
١٣ كذا أو كذا، وكذا يوماً أو حياتك، فليس له أن يرجعَ في شيءٍ من ذلك إلا إلى الأجـــلِ
١٤ الذي سَمّى [٦٦/ أ]، وإن لم يزدْ على أن قال: قد أعرتُك، فله أن يرجعَ متَى شَاءَ(٦).

١٥ [المسألة الثالثة: فيمن أعرته أرضك ليبني أو يغرس، ولم تسم له ما يبني أو يغرس]

١٦ ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا سمّيْت له أجلاً و لم تُسَمِّ مـــا يبـــني
١٧ ويغرس، فليس لك منعُه مما يبني ويَغْرِسُ إلا مما يعلم أنه يضرُّ فيه بـــأرضِك، وإن
١٨ أراد الباني أن يخرجَ قبل الأجَلِ، فله قلعُ بُنْيَانه وغرسِه، إلا أن تشاء أنـــت أخـــذَه
١٩ بقيمتِه مقلُوعاً إن كان فيـــه إذا قُلـــعَ منفعـــةٌ، و إن لم تكـــن فيـــه منفعـــةٌ(٧)،
٢٠ فلا شيءَ له عليك(٨).

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩١أ.
(٢) ساقطة من: (أ،ب).
(٣) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٧أ ؛ التاج والإكليل ، ٥/٢٧١ ؛ مواهب الجليل ، ٥/٢٧١.
(٤) أُنظر المدونة ، ٤/٣٦٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣أ.
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩١أ.
(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩١أ.
(٧) قوله :"إن ... منفعة" ساقط من: (أ،ب).
(٨) أُنظر المدونة ، ٤/٣٦٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٢٣أ-١٢٣ب).

١ وقال ابنُ حبيبٍ في كتابِ الصدقاتِ: قال مطرفٌ وابنُ
٢ الماجشون، قال مالك: وكلُّ مَنْ بنى في أرضِ قومٍ أو غرسَ بإذْنِهم أو عِلْمِهم
٣ فلم يمنعُوه ولا أنكروا عليه، فله قيمةُ ذلك قائماً كالباني بشُبْهَة،
٤ وكذلك من تكارَى أرضاً، أو مَنَحَها إلى أجلٍ أو إلى غيرِ أجلٍ أو بنى في أرضِ
٥ زوجتِه أو أرضٍ بينه وبين شُركائِه بإذنِهم أو بعلمِهم فلم يَنْهَوْهُ، فإنَّ له قيمةَ عمله
٦ قائماً، وأما كلُّ مَنْ بنى في أرضِ غيرِه من زوجةٍ أو شريكٍ[1]
٧ أو غيرِه بغيرِ إذن ربِّها أو عِلْمِه، فله قيمةُ عملِه منقُوضاً،
٨ قال[2]: قلتُ لهما[3]: رُوِيَ لنا عن مالكٍ: أنَّ له قيمةَ عملِه منقُوضاً بنى بإذن ربِّ
٩ الأرضِ أوْ بغير إذنه، قالا: ما علمنا أن مالكاً اخْتَلَفَ قولُه في هذا، ولا أحداً مِنْ
١٠ أصْحابه: ابن أبي حازم والمغيرة وابن دينار وغيرَهم، وبه قضى قضاةُ
١١ المدينة قديماً وحديثاً، وقد وَهِمَ ناقلُ هذا عن مالكٍ، قال ابنُ حبيبٍ: وهو قولُ
١٢ ابنِ كِنانةَ وابنِ نافعٍ وجميعِ المدنيِّينَ، وقال ابنُ القاسم بالقول الآخَرِ،
١٣ ورَوَاهُ عن مالكٍ، وقاله أصبغ، وبقَوْلِ المدنيِّين أقولُ،ورُوِيَ مثلُه عنِ ابْنِ
١٤ مسعودٍ[4]، وشُرَيْحٍ[5]، ورواهُ ابنُ وهْبٍ عن النَّبي ﷺ[6].

١٥ [المسألة الرابعة: فيمن أذن لرجل أن يبنيَ في أرضه واشترط المستعير بعد تمام
١٦ الأجل أن يقلع البنيان]

١٧ قال مطرفٌ وابنُ الماجشونَ: فيمن أذن لرجُلٍ أن يبنيَ في عَرْصَتِه على أن
١٨ يسكُنَ إلى أجلٍ يُوَقِّتُهُ، على أنه إذا خَرَجَ قَلَعَ بُنْيَانَهَ وذهب به وترك عرصتَه، قالا:
١٩ فالشرطُ باطلٌ؛ لأنه من الضرَرِ، وله قيمتُه قائماً إذا تم الأجلُ[7].

---

(١) انتهت اللوحة (٨٨) من: (ب).
(٢) أي: ابن حبيب.
(٣) أي: لمطرف وابن الماجشون.
(٤) انظر السنن الكبرى ، كتاب العارية ، باب من بنى أو غرس في أرض غيره ، ج٦/ص٩١.
(٥) نفس المصدر. وشريح هو: القاضي أبو أمية بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، مختلف في صحبته ، ولاه عمر القضاء وله أربعون سنة ثم لعثمان وعلي واستعفى أيام الحجاج وعمره مئة وعشرون سنة ثم توفي بعدها بسنة وكان ذلك سنة ٧٨هـ. الإصابة، ٣/٢٧٠؛ الأعلام ٣/١٦١.
(٦) اُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩١ب. أخرجه الإمام البيهقي في السنن الكبرى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها ، كتاب العارية ، باب من بنى أو غرس في أرض غيره ، ج٦/ص٩١. وقال لا يثبت.
(٧) اُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٢أ.

١ م: قال النبي ﷺ : ((الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ))[1] ، وليس هذا
٢ من الضرر؛ ولأنه دخل عليه.

٣ ابنُ حبيب: قالا[2]: ولو شرطَ في أصلِ العقدِ أن له إذا تم الأجلُ قيمتَه
٤ قائماً، فإنَّ الشرطَ يُفسِدُه، كأنه أكراه الأرضَ تلك المدَّة بما يغادر[3] فيها من البناء
٥ بقيمته يوم يَتْرُكُه؛ وهذا من الغرَرِ والسلفِ يَجُرُّ منفعةً، فإذا بنى على هذا، فله
٦ الأقلُّ من قيمةِ بُنْيانه قائماً يوم فَرَغَ منه أو ما أنفق فيه، ثم يكونُ لربِّ العَرْصَةِ قيمةُ
٧ كِرَائِها مبنيةً من يومِ سَكَنَ[4].

٨ م: إذا كان الحكمُ يوجبُ له عنده قيمتَه قائماً، فيجبُ ألا يفسدَه
٩ الشرطَ؛ لأنه شَرْطٌ لم يؤثِّر أثراً، فهو كما لو لم يشترطْه، ولو كان هذا الشرطُ
١٠ يفسدُه لما كان يجوزُ أن يُعيرَه أرضَه على أن يبنيَ فيها بناءً؛ لأنهما عالمان أن
١١ الحكَمَ يوجبُ له قيمتَه قائماً، فكأنَّهما عليه دَخلا، وإن لم يَلْفُظا به فقد أضْمَراه،
١٢ فيجب أن تدخلَه العلةُ التي علَّل بها في الشرْط فيفْسُدُ أيضاً كما فَسَدَ بالشرط،
١٣ وهما يجيزَانه إن لم يشترط، فهذا تناقضٌ ، والله أعلمُ.

١٤ قال ابنُ حبيب: وقال أصبغ مثلَ قولِهما إذا شرط له قيمَةَ بُنيانه قائماً،
١٥ وأجازَه إن شَرَطَ له قيمتَه منقُوضاً[5]؛ لأن ذلك الذي يجبُ له في الحكمِ[6].
١٦ م: هذا فقهٌ جيِّدٌ.

١٧ [المسألة الخامسة: فيمن أذن لجاره في غرز خشبة في جداره]

١٨ ومن العتبيَّة قال أشهبُ[7] عن مالك: ومَنْ أذِن لجارِه في غَرْزِ خَشَبَةٍ في
١٩ جدارِه ففعل، ثم أراد نزْعَها، فليس له ذلك، وهذا من الضرَّر الذي نهى عنه النبي
٢٠ إلا أن يكون احْتاج إلى جدارِه بما لم يُرِدْ به الضررَ، وأما إذا أراد البيعَ

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث في كتاب الوديعة ص:(٣٨٢) هامش (٩) .
(٢) أي : مطرف وابن الماجشون.
(٣) في (ح): تقادر .
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٢أ.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٢أ.
(٦) لعل هذا التعليل لابن يونس ، فهو ليس في نسخة النوادر والزيادات التي بين يدي .
(٧) انتهت اللوحة (١٣٨) من: (ح).

١ فطلب[١] نزعَها ليزيدُه المشتري في الثمنِ[٢] فليس له ذلك، أرأيتَ [٦٦/ب] إنْ
٢ كان المبتاعُ[٣] عدوا لَهُ[٤] ؟
٣ قيل: فإنّ ذلك على الصحة[٥]، قال: ليس له ذلك[٦].
٤ م: وقيل: ليس له ذلك على كلِّ[٧] حالٍ[٨]، وفي كتاب نَفْيِ الضررِ
٥ إيعابُ هذا.
٦ [المسألة السادسة : فيمن أعار رجلاً أرضا للزرع فزرعها فأراد إخراجه قبل تمام الزرع]
٧ ومن كتاب العاريّة: قال ابنُ القاسم: وإن أعرتَه أرضَك للزرع فَزَرَعها،
٨ فليس لك[٩] إخراجُه حتى يَتِمَّ الزرعُ؛ إذ ليس مما يباعُ حتى يطيبَ فتكون فيه الآن
٩ القيمةُ، وليس لك أخذُه بكراءٍ مِنْ يومِ رُمْتَ[١٠] إخراجَه، ولا فيما مضَى إلا أنْ
١٠ تكون إنما أعرتَه للثواب، فهذا بمنزلة الكراء[١١].
١١ م: قال بعضُ أصحابنا[١٢] عن غير واحد من شيوخنا[١٣]: إذا أعاره
١٢ أرضاً ليزرَعَها، فليس له إخراجُه قبل أن يزرع؛ لأن أمدَ الزّراعة معلومٌ، فهو
١٣ كضَرْب الأجلِ[١٤].
١٤ [(٢) فصل : في اشتراط معير الأرض للبناء أن يكون البناء له بعد تمام المدة]
١٥ قال ابنُ القاسم: وإن أَعَرْتَهُ أرضَك ليبنيَ فيها ويسكنَ عشرَ سنينَ، ثم يَخْرُج

---

(١) المغروز على جداره الخشبة.
(٢) ساقطة من: (ح).
(٣) ساقطة من : (أ،ب،م).
(٤) والمعنى : أنه إنما زاده للإضرار به.
(٥) أي : وليس فيه قصدُ الإضرار.
(٦) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/(٣٢٢-٣٢٣) ؛ أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٠ب.
(٧) ساقطة من:(ح).
(٨) فقد " حكى ابنُ حبيب عن مالك وغيره من رواية مطرف وابن الماجشون أنه إذا أرفق جاره بوضع خشبة على جداره فليس له إلى رفعها ولا إلى هدم الحائط سبيلٌ ، طال الزمانُ أو قصُرَ احتاج إليه أو استغنى عنه ، لا هو ولا ورثته بعده ، ولا أحدٌ ممن اشترى منهم إلا أن يُهدم الجدار ثم يعيده صاحبه لهيئته فليس لصاحبه أن يعيد خشبةً عليه إلا بإذنٍ مستأنف" البيان والتحصيل ، ١٧٦/٩.
(٩) في (ح): له .
(١٠) " رام الشيء يرومُهُ رَوْماً ومَراماً : طلبه " لسان العرب ، مادة (روم).
(١١) أُنظر المدونة ، ٣٦٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل٢٣٤ب.
(١٢) يعني به عبدالحق الصقلي .
(١٣) أي شيوخ صقلية. أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٦٣أ.
(١٤) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٦٣أ.

١ ويَدَعُ البناءَ لك، فإنْ بيَّن صفةَ البناءِ ومبلغَه وضرب لذلك أجلاً، فهو جائزٌ، وهي
٢ إجارةٌ، وإن لم يصِفْه لم يَجُزْ، وإن وصفَه وقال: أَسْكُنُ ما بَدَا لي–ولم يضربْ أجلاً–
٣ فمتى خرجت فالبناءُ لك، لم يجزْ، فإن بنى على هذا وسكَن، فله قلْعُ بنيانه – إلا أن
٤ تأخذَه بقيمتِه مقلُوعاً ولا ينقضُه – ولك عليه كراءُ أرضِك على كلِّ حالٍ[١].

٥ **قال بعضُ الفقهاءِ من القرويِّين:** سكتَ عن العشرِ سنينَ، ولا يجوزُ
٦ ذلك؛ لأن البنَاء يختلف في مثلِ هذا الأمدِ؛ كما لا يجوزُ بيعُ دارٍ استثنى البائعُ
٧ سُكْنَاها عشرَ سنينَ ونحوَها[٢]إذ لا يدري كيف يصيرُ البناءُ إلى ذلك الأمدِ، ولو
٨ أمكن أن يكونَ البناءُ متْقَناً لا يتغيَّر إلى مثلِ ذلك الأمدِ لجاز، **قال:** وإذا بيَّن البناءُ
٩ ولم يضربْ أجلاً،فله قيمةُ البناء منقُوضاً، وعليه كراءُ العرْصَةِ[٣].

١٠ [(٣)] فصل [في اشتراط معير الأرض للغرس أن يكون الغرس له ١١ بعد تمام المدة]

١٢ وإن أعرتَه أرضَك عشرَ سنينَ على أن يغرِسَها أصولاً على أن يكونَ لك بعد
١٣ المدة شجرُها لم يُجزْ[٤]؛ إذ ليس للشجر حدٌّ معروفٌ، والمغارسةُ من ناحية
١٤ الجُعْلِ[٥]، وإنما يجوزُ أن تُعطيَه أرضَك يغرسُها أُصُولا نَخْلاً أو كَرْماً أو فِرْسَكاً[٦]
١٥ أو تيناً وشبهَ ذلك، فإذا بلغَتْ شَبَاب[٧] كَذَا فالشجرُ والأرضُ بينكُما على النصف
١٦ أو الثلث أو ما سَمَّيتُمَا، وإن أعطيتَها له سنتَيْن أو ثلاثاً يغرسُها شجرَ كذا، فإذا
١٧ خرجَتْ من الأرض فهي لك لم يُجزْ، بخلاف البناء؛ لِغرَرِ الغراسة إذ لا يدري ما

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٦٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣ب.
(٢) ساقطة من :(ح).
(٣) أُنظر كلامَ الفقيه القرويِّ إلى قوله : "ذلك الأمد لجاز". في شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٨أ . وقوله: وإذا بيَّن البناء إلى آخر النص لم أجده في شرح التهذيب ، ولعله له ، ولكنه سقط . "العرصة" في (ح): القاعة.
(٤) في (أ،ب): لم يُجز إذ لا يدرى كيف يكون الشجرُ عند انتهاء المدة.
(٥) قال أبو الحسن الصغير :" هذا جواب على سؤال مقدر ، كأنه يقول له لِمَ لَمْ تُجزْ أن يعطيَه أرضَه ليغرسَها أصولاً عشر سنين ، ثم يكون لرب الأرض بعد المدة ، وأجزت المغارسة ؟ فقال له : المغارسة من ناحية الجعل فلا يقاس عليها ،وليس فيها أجلٌ . واختُلف في هذه المسألة أيضاً على ثلاثة أقوال : فَمنَعَ ابن عبد الحكم ، المغارسة وإعطاءها على أن يغرسَها ويترك له الغرسَ بعد المدةِ ، وأجاز أشهبُ في الجميع ، والتفصيلُ لابن القاسم" شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٨ب.
(٦) الفِرْسِكُ : الخوخ ، وهو أجردُ أملسُ أحمرُ وأصفرُ.أُنظر لسان العرب مادة (فرك).
(٧) الشَّبُّ : ارتفاع كل شيء . لسان العرب ، مادة (شبب). وفي (أ) أشباب.

١ تنبتُ منها؛ كما لو استأجرْتَه يغرس لك كذا وكذا شجرةً مضمونةً عليه إلى أجلٍ،

٢ لَم يُجزْ، و لو كان بناءً معلُوماً يوفِيكَه[1] إلى أجلٍ معلومٍ جَازَ[2] .

٣ وقد تقدم إيعابُ هذا في كتابِ الأكرِيةِ[3]

٤ [(٤)] فصل [فيمن استعار عاريَّة ثم مات]

٥ ومَنِ استعار مَسْكناً عشر سنين ثم مات، فورثَتُه بمثابته – كان قد قبَضَه

٦ أو لم يقبضْه – فإن مات المعيرُ قبل القبضِ بطلت[4] العاريَّة، وإن مات بعد القبضِ

٧ نفذَ ذلك كلُّه إلى أجَله[5].

---

(١) انتهت اللوحة (٨٩) من: (ب).

(٢) أُنظر المدونة ، ٣٦٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣ب.

(٣) أي: من كتاب الجامع هذا.

(٤) في (أ،ب): يطلب.

(٥) أُنظر المدونة ، ٣٦٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣ب.

١ [الباب الثالث في] ما جاء في العُمْرَى[1] والرُّقْبَى[2] والإخدام.

٢ [(١) فصل: في العمرى]

٣ رُوِيَ أن النبي ﷺ قال: ((الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ)) [3]،

٤ والحديث الآخر رواه جابر ((مَنِ أَعْمَرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ فَإِنَّهَا لِلذي يُعْطَاهَا لاَ

٥ تَرْجِعُ لِلذي[4] أَعْطَاهَا؛ لأَنَهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ))[5]. فإذا[6] أَعْمَرَ

٦ له ولِعقبِه فهذا سبيلُه – ما دام أحدٌ من العقب الذين توارثوا تلك المنافع[7] – أن

٧ يكونَ موقوفاً.

٨ فأمَّا مَنْ أَعْمَرَ و لم يقُلْ: ولِعَقِبِهِ، لم يجزْ دخولُ العَقِبِ فيه؛ إذِ الحديث إنما جَعَلَهُ

٩ للعقب المشتَرط.

١٠ وأعمرتُك إنما هو مأخوذٌ من العُمْرِ، ولا فرْقَ بين أن يُسْكِنَه عُمُرَهُ أو يُسْكِنَه

١١ حياةَ فلانٍ أو إلى قدومِ فلانٍ ؛ لأن ذلك كلَّه مجهولٌ، فما وجب في أحد هذه

١٢ الوجوه وجبَ في بقيّتِهَا. ويدلُّ[8] – إن ذَكَرَ العقب – [أن الأصل][9] يرجع بعد

---

(١) أصل العُمْرَى مأخوذ من العُمْر، أي أسكنْتكَ إيّاها عمري أو عمرك وعمر عقبك .أنظر لسان العرب ، مادة (عمر) . وأنظر التنبيهات ،٢/ل١٤٧.
وهي في الإصطلاح : " تمليكُ منفعةِ حياةَ المُعطي بغيرِ عوضٍ إنشاءً " حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ،٢/ ٥٥٠.

(٢) الرُّقبى من المراقبة . كأن كلَّ واحد منهما يرتقب عمرَ صاحبه . أُنظر لسان العرب ، مادة (رقب). وأُنظر التنبيهات ،٢/ل١٤٧.
وقد فسرها ابن القاسم ، وستأتي بعد قليل في النص ، وهي في الاصطلاح " تحبيس رجلَيْن داراً بينهما على أنّ من مات منهما فحظُّه حُبْسٌ على الآخر" حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع، ٥٥١/٢.

(٣) الحديث سبق تخريجه في كتاب الوديعة ص (٣٨٢) هامش (٩).

(٤) في (ح) :إلى الذي .

(٥) الحديث أخرجه الإمام مسلم في الصحيح ، (٢٤)كتاب الهبات ، (٤) باب العمرى ، الحديث ١٦٢٥،ج٣/ص١٢٤٥؛ وأبو داود في السنن ، كتاب البيوع ، باب من قال فيه ولعقبه ، حديث رقم (٣٥٥٣)، ج٣/ص٢٩٢؛ النسائي في السنن الصغرى ، (٣٤) كتاب العمرى ، (٣) باب ذكر الاختلاف على الزهري فيه ، حديث رقم (٣٧٤٥) ، ج٦/ص (٢٧٥-٢٧٦) ؛ الإمام مالك في الموطأ، (٢٣) كتاب الأقضية ، (٣٧) باب القضاء في العمرى، حديث رقم (٤٣) ، ج٢/ص٧٥٦.

(٦) في (ح): فهذا.

(٧) أي: موجوداً على قيد الحياة.

(٨) في (أ،ب): ويدل على.

(٩) زيادة اقتضتها صحة العبارة.

١ نفاذ العقب إليه: أن مفهومَ قول النبي عليه الصلاة والسلام: ((**مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى**
٢ **لَهُ وَلِعَقِبِهِ**)) إنما هو تمليكُ النفع [٦٧/أ] دونَ الأصلِ، وهو الذي جرت فيه
٣ المواريثُ في ذلك النفع،ودلّ [١] أنه ليس كتوارثِ[٢] الأصل، وأنّ وارثَ تلك
٤ المنافعِ العقبُ دون[٣] الزوجة ومن ليس من العقب المعروفِ، فلما حصل في **قوله**:
٥ فإنها للذي يُعْطَاها، أنه النفعُ دون الأصلِ، وانقرضَ العقبُ و لم يكونوا ملكوا
٦ الأصلَ لم يبقَ إلا أنّ الأصلَ راجعٌ إلى مالكِه[٤]، فهذا دليلٌ أنّ **قولَه** لا ترجعُ إلى
٧ الذي أعطاها أنها المنافعُ، وهي التي توارثها العقب، وهي التي جَعَل[٥] لها[٦] النفع
٨ ما دام ذلك العقبُ قائماً ؛ مع وجود العملِ بالمدينة على ما تأوّلنا من
٩ ذلك[٧]، وما جرتْ به عوائدُ الناس مِن اشتراطهم في أموالِهم لا يُتجاوزُ ما
١٠ شرطُوه إلا بإذنهم[٨].

١١ **قال ابنُ القاسم عن مالك**: ومن أعْمَرَ رَجُلاً داراً حياتَه، رجعتْ بعد موته
١٢ إلى المعطِي، والناسُ عند شروطِهِم[٩].

١٣ **قال ابنُ القاسم**: وتكونُ العُمْرَى في الرَّقيقِ والحيوانِ كلِّه، ولَمْ أَسْمَعْ ذلك
١٤ في الثيابِ، وهي عندي على ما أعارها عليه من الشرطِ[١٠].

---

(١) في (ح): وذلك.

(٢) قوله : " الأصل وهو الذي ... كتوارث" ساقط من: (أ).

(٣) انتهت اللوحة: (١٣٩) من: (ح).

(٤) في (أ،ب): ملكه.

(٥) أي: الشارع.

(٦) في (ح):له .

(٧) فقد " قال: يحيى : سمعتُ مالكاً يقول وعلى ذلك الأمر عندنا أن العُمْرى ترجع إلى الذي أعمرَها . إذ لم يقل هي لك ولعقبك." الموطأ ، ٧٥٦/٢.وانظر المسائل التي بناها الإمامُ مالكٌ على عمل أهل المدينة ، رسالة دكتوراه ، ٢/(٥٩٦-٦١٠).

(٨) فقد جاء في الموطأ ، (٣٦) كتاب الأقضية ، (٣٧) باب القضاء في العُمْرَى ، ٧٥٦/٢ قوله: "وحَدَّثني مالك عن يحيى بن سعيد عن عبدالرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولا الدمشقي يسأل القاسم بن محمد عن العمرى ، وما يقول الناس فيها ؟فقال القاسم بن محمد ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم .وفيما أعطوا. قال يحيى : سمعت مالكاً يقول : وعلى ذلك الأمر عندنا أن العمرى ترجع إلى الذي أعمرها ، إذ لم يقل هي لك ولعقبك"؛ وانظر المعونة ، ١٢٦٤/٢.

(٩) أنظر المدونة ، ٣٦٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣ب. وهو يتأول هنا حديث ((المسلمون عند شروطهم)) وقد سبق تخريجه في كتاب الوديعة ص (٣٨٢) هامش (٩).

(١٠) نفس المصدر .

[(٢)] فصل [في الرقبى]

ولم يعرفْ مالكٌ الرُقبى، وفُسِّرت له، فلم يُجزْها، وهي: أن تكونَ دارٌ بين رجلَيْن فيحبسانها[١] على أنَّ مَن مات منهما أولاً فنصيبُه حبْسٌ على الآخرِ[٢].

[(٣) فصل : في الإخدام]

قال ابنُ القاسم: وسألنا مالكاً عن العبد بينهما يحبسانه على أنَّ مَنْ مات منهما أولاً فنصيبُه يخدم آخرَهُما موتاً حياتَه- ثم يكون العبدُ حراً بعده – مكانه، فلم يُجزْه، إلا أنه قد ألزمهما العتق إلى موتهما، ومَن مات منهما أولاً فنصيبُه يخدم ورثته دون ورثة صاحبه، ويَبْطُل ما أوصى به في الخدْمَة؛ لأنه خطرٌ[٣]، فإذا مَاتَ أحدُهُمَا كان نصيبُ كلِّ واحدٍ منهما حراً مِنْ ثُلُثِه؛ كمن قال: إذا مِتُّ فعَبْدِي يخدم فلاناً حياتَه، ثم هو حرٌّ[٤].

م فألزمهما العتْقَ؛ لأنه كالمعتَقِ إلى أجَلٍ؛ لقوله: أنتَ حرٌّ بعد موت فُلاَن. وجعلَهُ من الثُّلُث؛ لقوله: أنتَ حرٌّ بعد موتي، فجَمَع له الحكمْين لقوله بعد موتي وموتِ فلان[٥].

ومن المدونة: ولو قال: عبدي حرٌّ بعد موتِ فلانٍ كان من رأس المال، وكذلك لو كان ذلك في العبدِ الذي بين الرَجُلَيْن فمات أحدُهما لكان نصيبُ الحيِّ حراً من رأس مالِه في قوله: نصيبي منه بعد موتِ فلانٍ حر[٦].

---

(١) ساقطة من :(أ،ب).

(٢) انظر المدونة ، ٣٦٣/٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣ب. وانظر حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٥٥١/٢.

(٣) أي : من وجه المخاطرة.

(٤) أُنظر المدونة ، ٤/(٣٦٣-٣٦٤) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣ب.

(٥) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٩ب.

(٦) أُنظر المدونة ، ٣٦٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣ب. وفي (ح): حره .

١ [الباب الرابع] في عاريَّة ما لا [يبقى] (١) بعينه، وهلاكِ العاريَّة ٢ فيما استُعيرتْ له، وعاريَّةِ العبد واستعارته.[واختلافِ المستعير ٣ والمعير والرسول

٤ (١) فصل: في عاريَّة مالا يبقى بعينه]

٥ قال مالك: ومن استعار دنانيرَ أو دراهمَ أو فلُوساً أو طعاماً، فذلك سلفٌ
٦ مضمونٌ لا عاريَّةٌ، قال مالك: فيمن حبس على رجل مئة دينارٍ فتجر بها أمداً
٧ معلوماً، فإنه ضامنٌ لما نقصتْهُ ، فهي كالسَّلف وذلك جائزٌ ، فإن شاء قبِلها على
٨ ذلك أو ردها فترجع ميراثاً، وقال مالك: في امرأة حبست دنانير على ابنة ابنتِها
٩ على أن تنفق منها إذا أرادت الحجَّ أو نَفِستْ، فذلك نافذٌ فيما شَرَطَتْ، وليس
١٠ للابنة أن تتعجَّلها قبل ذلك على أن تضمنَها(٢).

١١ [(٢)] فصل [في هلاك العاريَّة فيما اسعيرت له]

١٢ ومَنِ اسْتَعَار سَيْفاً ليقاتل به فضرب به فانكسر، لم يضمنْ؛ لأنه فعل ما أذن له
١٣ فيه، وهذا إذا كانت له بيِّنةٌ أو عُرِفَ أنه كان معه في اللقاء، وإلا ضَمِن(٣).

١٤ قال سحنون: ولعله ضرَب به ضرْباً أخرقَ(٤) فيه(٥).

١٥ وقال ابنُ القاسم في العتبيَّة: إذا اسْتعار ثَوْباً أو منشَاراً أو فَأساً أو غيرَه
١٦ مما يُغاب عليه، فيأتي به مكْسُورا وهو يقولُ: نابَه ذلك فيما استعرته له، أنه ضامنٌ
١٧ ولا يصدَّق، وقاله ابنُ وهب، وقاله أشهبُ في كتابه(٦).

١٨ قال عيسى: لا يضمن إذا ذكر ما يشبه ويرى أن يُصيبَه ذلك في ذلك العملِ،
١٩ وذلك لا يخفَى(٧).

---

(١) في جميع النسخ : ما يعرف . وهو خطأ لمخالفته ما فصل بعده .
(٢) أنظر المدونة ، ٣٦٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣ب.
(٣) أنظر المدونة ، ٣٦٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣ب.
(٤) خَرِقَ بالشيء يخرَقُ: جهله و لم يحسن عمله . أُنظر لسان العرب ، مادة (خرق) ، والمعنى والله أعلم أنه لعله ضرب بالسيف ضربة جاهل؛ كأن يضرب به فيما لا يضرب فيه عادة فينكسر فيضمن إذاً ، فإذا شهدت البيِّنة أنه ضرب به في شيء يُضرب به فيه لم يضمن. أُنظر شرح التهذيب ،/ل٢٠١ب.
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٦ب .
(٦) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٣٠/١٥ ؛ انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٨٦ب.
(٧) نفس المصدر.

١ وذكر ابنُ حبيبٍ عن مطرفٍ [٦٧/ب] وأصبغ مثلَ قولِ عيسى
٢ وتفسيره في الفأس، والسيف والمحفة[1] وما يُغاب عليه: لا يضمن إذا جاء بما يُشْبِه،
٣ وابنُ القاسم يُضَمِّنه، وبقول مطرفٍ أقولُ[2].
٤ م: وهو عندي أبْيَنُ[3].

٥ [(٣) فصل] في عاريَّة العبد بغير إذن سيده، واستعارته بإذنه أو بغير
٦ إذنه، [واختلافِ المستعير والمعير والرسول](٤)

٧ [المسألة الأولى : في عاريَّة العبد]

٨ قال: وليس للعبد أن يعير شيئاً من متاعِه، ولا يدعوَ إلى طعامه إلا بإذن سيده،
٩ وهذا في المأذون مذكورٌ[5].

١٠ [المسألة الثانية: في استعارة العبد بإذن سيده]

١١ ومن العتبيَّة قال عيسى عن ابنِ القاسم : في الأمة أو الحرَّة تأتي قوماً
١٢ تستعير منهم حلياً لأهلها وتقول لهم: بعثوني. ويتلف ، فإن صدَّقها أهلُها، فهم
١٣ ضامنون ويبرأ الرسولُ ، وإن جَحَدُوا حلفوا وبرئوا، ويحلفُ الرسولُ لقد بعثوه
١٤ ويبرأُ؛ لأن هؤلاء قد صدَّقوه أنه مُرْسَلٌ[6]، وإن أقرَّ الرسولُ أنه تعدَّى وهو حرٌّ
١٥ ضمِن، وإن كان عبداً كان في ذمَّتِه إن عتَق يوماً ما، ولا يلزم رقبتَه بإقرارٍ، ولو
١٦ قال الرسولُ: أوصلتُ ذلك إلى مَن بعثني، لم يكن عليه ولا عليهم إلا اليمينُ[7].

١٧ وقال سحنون عن أشهبَ: إذا قال العبد: سيِّدي أرسلني فأوصلتُ العاريَّةَ إليه
١٨ أو تلفت والسيد منكر، فذلك في رقبته كالجناية، ولو كان حراً كان ذلك في ذمَّته،
١٩ وسألتُ عنها ابنَ القاسم فقال: إن أقر السيد غرِم، وإن أنكر فذلك في

---

(١) هكذا في النسختين و "المحَفَّة : رحلٌ يُحف بثوب ثم تَركب فيه المرأة" .لسان العرب ، مادة (حفف). وفي نسخة النوادر والزيادات التي بين يديَّ : والسيف ، والصحفة.
(٢) هذا اختيار ابن حبيب ، أُنظره وانظر كلامه السابق في : النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٦ب.
(٣) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠١ب. وفيه : وهوعندي أقيس.
(٤) ذكرها المصنف هنا وسيفرد لها فصلاً بعد هذا الفصل .
(٥) أي في كتاب العبد المأذون له في التجارة من كتاب الجامع ؛ أُنظر المسألة في ص(١٧٨) من الكتاب المذكور من هذا البحث . وأُنظر المسألة في : المدونة ، ٤/(١٢٤-١٢٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ.
(٦) وأنه لم يقبضْها لنفسه.
(٧) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٢٨/١٥ ؛ أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٨٨أ-٨٨ب).

١ رقبة العبدِ؛ لأنه خدعَ القومَ[١].

٢ **قال أبو محمد:** أراه إذا ثَبتَ أخْذُه له ببيِّنة.

٣ **ومِنْ سَماعِ ابنِ القاسم قال: قال مالك:** في أَمَة جاءت إلى جارتها بقِلادَة
٤ استعارتْها لها فأنكرَتْ وقبِلَتْها لتردَّها على أهلِها، فتلفتْ، فهي ضامنةٌ لقَبُولِها لها،
٥ والقولُ في صفتِها ووزْنِها قولُ الضامنةِ مع يمينِها، ثم تَغْرَم قيمةَ تلك الصفةِ[٢].

٦ [(٤)] فصل [في اختلاف المستعير والمعير والرسول]

٧ وقد تقدَّم إيعابُ القولِ في اخْتِلافِ المسْتَعيرِ والمعيرِ والرسولِ أولَ الكتاب
٨ فأغنى عن تكريرِ جميعِه[٣]، وزاد بعضُ فقهاء القرويِّين زياداتٍ أنا أذكُرُها:

٩ **قال:** إذا قال المعيرُ: أعرتُكَ الدابَةَ إلى طَرَابُلُسَ[٤]، وقال المستعيرُ: إلى مصرَ،
١٠ فإن لم يركَبْ أو ركِبَ إلى طَرَابُلُسَ خاصةً، فلا شكَّ أن القولَ قولُ المعيرِ، ويحلف
١١ لئلاَ يؤخذَ مالُه بدعوى مَنِ ادَّعى عليه، وأما إن بلغا[٥] إلى مصرَ، **فقال ابنُ**
١٢ **القاسم:** القولُ قولُ المستعير ويحلف، **وقال**[٦] في مسألة الرسول: القولُ قولُ المعيرِ
١٣ ويحلف. **قال**[٧]: ولا فَرْقَ بينهما في التحقيق، وإنما هو اختلافُ قولٍ، فمرةً جعل
١٤ المستعيرَ- لِما ركب حيث ادَّعى- لَما ركب بعد إقرار المعيرِ بالإذنِ في الركوب
١٥ [صار المستعير][٨] مدعىً عليه التضمينُ، فالقولُ قولُه، ويحلف؛ **كما قال ابنُ**
١٦ **القاسم**[في المأمور][٩]: إذا أمرتَه أن يشتريَ تمراً فاشترى لك قمحاً، وقال: بذلك
١٧ أمَرتَني، إنَّ القول قولُ المأمور ويحلف؛ لأنه مدَّعًى عليه التضمينُ بعد إقرارِ الآمرِ

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٨ب.

(٢) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣١٩/١٥.

(٣) أُنظر الباب الأول ، الفصل الخامس ص (٤٢٠) .

(٤) أسم مدينة في المغرب العربي ، هي الآن عاصمة ليبيا ، وقد كان الاسم يطلق على كورة ، فـ "طـرا" تعني بالرومية والإغرقية : ثلاث ، و "بلس" تعني مدينة .

(٥) هكذا في النسختين. ولعلها : بلغ .فالكلام عن المستعير.

(٦) أي : ابن القاسم.

(٧) أي : هذا الفقيه القروي.

(٨) هذه العبارة مكرره وبحذفها يتضح المعنى.

(٩) زيادة اقتضتها سلامة العبارة .

١ أنه أذِنَ له في الشراءِ، قال: وإذا قلنا: إن القولَ قولُ المعيرِ، فلأنه لا يؤاخذ بغير ما
٢ أقر به، وكان يجب على أصل أشهب أن يكون القولُ قولَ المعير، وقد قال
٣ أشهبُ في هذا: إن القولَ قولُ المستعير في طرح الضمان عنه، والقولُ قولُ المعير
٤ في الكراء[1]؛ لأنه [لا][2] يؤخذ بغير ما أقر به، فإن قال الرسول: ما أمرتني أن
٥ أستعير إلا إلى طرابلس، وقال المستعيرُ: ما أمرتُك إلا إلى مصرَ، قال: لا يكون
٦ الرسول شاهداً، فذلك صوابٌ؛ لأنه يُكَذِّبُ مَنْ أمره، فلا يكون شاهداً عليه،
٧ وكذلك لا يمكن أن يكون شاهداً على المعير؛ لأنه خصْمُه[3].

---

(١) أي: لما وجب له في الفرق بين الموقعين.

(٢) زيادة اقتضتها صحة النص.

(٣) تقدم قول ابن القاسم وقول أشهب، أنظر ص(٤٢١).

[الباب الخامس] فيمَن اكترى دابةً فعطبت تحتَه، وفي الشهادة لمن اعترف دابةً لمستحقّها.

[(١) فصل : فيمن اكترى دابة فعطبت تحته ثم استحقت]

ومَن اكترى دابةً، فعطبت تحته [٦٨/أ] ثم استُحِقَّت، فليس لربِّها أن يُضَمِّنه قيمتَها بخلاف مَن ابتاع طعاماً فأكله، إنما يضمن ما هلك بانتفاعه[1].

وهذا وما أشبهَه في الغصب مذكورٌ[2].

[(٢) فصل: في الشهادة لمن اعترف دابة أنها له]

قال ابنُ القاسم: ومَن اعترف دابةً أنها له وأقام البيِّنةَ سألهم القاضي عن علمِهم، فإن شهدوا له أنهم لا يعلمون أنه باع ولا وهب، قضى بشهادتِهم بعد يمينِه على البتِّ أنه ما باع ولا وهب ولا خرجَتْ من مِلكه بوجهٍ من الوجوه، فإنْ شهدوا أن الدابة له ولم يقولوا لا نعلم أنه باع ولا وهب ولا تصدق حلف على البتِّ أنه ما باع ولا وهب كما ذكرْنا ويُقْضَى لَهُ[3].

قال أشهبُ في كتابه: هذا إن لم يقدْر على كشف البيِّنة، وأما إن وقفوا فأبوا أن يقولوا إنهم لا يعلمون أنه ما باع ولا وهب، فلا شهادةَ لهم[4].

ومِن كتاب العاريَّة قال مالك: وإن شهدوا على البتِّ أنه ما باع ولا وهب، كانت شهادتُهم زوراً، يعني كذباً[5].

لا يُسلَكُ بها مسلَكَ شهادةِ الزورِ في العقوبةِ وردِّ الشهادة أبداً، إنما تسقط في هذا فقط[6].

تم كتابُ العاريَّة بحمد الله و عونه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/(٣٦٥ -٣٦٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣ب.

(٢) أي : في كتاب الغصب من الجامع.

(٣) أُنظر المدونة ، ٣٦٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣ب.

(٤) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠١أ . قال أبو الحسن الصغير :" ويَحتَمِل أن يكون قولُ أشهبَ تفسيراً" شرح التهذيب ،٦/ل٢٠١أ.

(٥) أُنظر المدونة ، ٣٦٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣ب.

(٦) هذه العبارة من كلام ابن يونس ، ولعله سقطت الإشارة إلى ذلك ، وأُنظرها في : النكت والفروق ، ٢/ل٦٣ب.

١ # [كتاب العدة] (١)

٢ ## [الباب الأول] ما يلزم من الوَعْدِ وما لا يلزم من كتاب العدة(٢).

٣ ## [وفيمن قال للمشتري بع ولا نقصان عليك]

٤ ### [(١) فصل : ما يلزم من الوعد وما لا يلزم]

٥ **منَ العتبيّة قال ابنُ القاسم عن مالك:** فيمَنْ سأل رجُلاً أن يهب له
٦ ديناراً فقال له: نعم أنا أفعل، ثم بدا له، فما أرى ذلك يلزمُه،
٧ ولو كان في قضاء دين، فسأله فقال: نعم، ورجالٌ يشهدون عليه، فما أحرى أن
٨ يلزمه، والشهادةُ في ذلك أبيَنُ، وما أُحقِّقُ إيجابَه،
٩ **قال ابنُ القاسم:** وإذا قعد(٣) الغرماءُ منه على وعدٍ وأشهد بذلك بأن يقول:
١٠ أُشْهِدكُم أني قد فعلت، فذلك يلزمُه(٤).

١١ **قال أشهبُ وابنُ نافع عن مالك:** فيمَنْ حلَف لغَريمه لَيُوَفِّيَنَّهُ حقَّهُ إلى أجلِ
١٢ كذا، فلما خشيَ الحنث ذكر ذلك لرجل، فقال له الرجلُ: لا تَخفْ أنا العشيةَ أقْضيكَهَا
١٣ فأتاه فأبى أن يعطيَهُ شيئاً، أترى ذلك يلزمه ؟ **فقال:** لا والله ما يلزمه، قال له: أنا
١٤ أُسْلِفُكَ فلم يسلِفْه، أنا أعيرُك فلم يُعِرهُ ، أنا أهبُك فلم يَهبْه، ما أرى له عليه شيئاً، وأما
١٥ فيما بينه وبين الله تعالى فما أدري كيف هو ؟ وما هذا مِنْ مكارم الأخلاق(٥).

١٦ **قيل لسحنون:** ما الذي يلزم من العِدَة ؟ **قال:** أن يقُولَ الرجلُ للرجلِ اهْدم
١٧ دارك وأنا أُسْلِفُك ، أو اخْرُجْ للحَجِّ ، أو اشْتَرِ سِلْعَةَ كذا ،
١٨ أو تزوَّج امْرأةً وأنا أسلفك، فكل ما أدخله فيه بموعده فيلزمُه ،

---

(١) لم يعنون في النسخ التي اعتمدت عليها واحتوت كتاب العارية – وهي نسختي (أ،ب)– هذا الكتاب ولكن عند نهايته فيهما وردت عبارة : تم كتاب العدة من كتاب الجامع.وعنون له في النسخة (ت)؛ فجعلته كتاباً.

(٢) هذا الكتاب ليس من كتب المدونة، ولعل ابن يونس زاده من مختصر المدونة لابن أبي زيد ، وسيأتي في أول كتاب الهبة والهبات جزء من العدة جل مسائله هنا ، هو أيضاً ليس من المدونة.

(٣) هكذا في النسختين، وهي في العتبية : اقتعد . ومعناها : حبس. انظر لسان العرب مادة (قعد).

(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣١٧/١٥ ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٦ب.

(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٢٢/١٥ ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٦أ.

١ وأما أن يقولَ له: أنا أُسلِفُك، أنا أعطيكَ بغير شيْءٍ ألزمَه نفسَه، فلا يلزمُه[1].

٢ **وقال أصبغ**: الذي يُقضى به من ذلك: الرَّجُلُ يقول للرجل: إني أريد أن أَنْكِحَ فأسلِفْني

٣ مئةَ دينارٍ أقضيكَهَا إلى أجلٍ كذا، فيقول نعم، فذهب ينكِحُ أو لم ينكِحْ، ثم بدَا للرجُلِ أن

٤ لا يسلفَه فهذا يلزمُه أن يُسْلفَه نكح أم لا ، إذا كان إنما وعَدَه على سبَبِ النكاح،وكذلك

٥ لو قال له أعِرْني دابتَك أركبُها غداً إلى موضعٍ كذا لحاجة له وسمّاها ، فَأَنْعَمَ له بذلك،

٦ ثم بدا له فإنه يلزمه أن يُعيرَه ويُحْكَمُ عَلَيْه بذلِكَ ،وكذلك إنْ قال له: أسْلِفْني كذا لشراء

٧ حاجةٍ أو دابةٍ أو سلعةٍ من السلع، فقال: نعم، ثم بدا له، فإنه يُحكَم عليه به، اشترى

٨ ذلك أم لا، وكذلك لو سأله في مالٍ يقضيه لغرمائه، فأنعم له، ثم بدا له، فإنه يلزمُه،

٩ **قلت**: فَلِمَ يلزمُه، وإنما هو وعدٌ وعدَه و لم يتسبَّبْ بسبب عدةٍ في نكاحٍ ولا شراءٍ ولا

١٠ تَجَهُّزٍ [٦٨/ب] لسفرٍ ؟ **قال**[2]: إنما يلزمُه ذلك؛ لأنَّ وأيَ المؤمن واجبٌ، حدثني

١١ ابنُ وهب عن هشامِ بنِ سعد[3] يرفعه إلى **رسول الله ﷺ**

١٢ **قال**: ((وَأْيُ الْمُؤْمِنِ وَاجِبٌ))[4]وتفسيرُ الْوَأْيِ: العِدَةُ، وقضى بها **عمرُ بن**

١٣ **عبد العزيز**[5] ،**قال**[6]: والعِدةُ التي لا تلزم أن يقولَ لك رجلٌ: أسلِفْني كذا، أعِرْني

١٤ دابتك غداً، فيَعِدُ لغير سبب حاجة يريد الدخولَ فيها، فهذا لا يلزمُه،

١٥ **قال**[7]: ومِمَّا يلزَمُه أن يقولَ: إنِّي أريدُ أنْ أجمع الأزواجَ للحرث فأعِرْني زوجَك

١٦ غداً، فقال: نعم، ثم بدا له، فإنه يلزمُه إذا كُنتَ أخبرتَه بجمعكَ الأزواجَ،

١٧ وكذلك لو كان لك على رجلٍ دَيْنٌ فسألك أن تؤخِّره إلى أجلِ كذا، فقلتَ: أنا

١٨ أُؤَخِّرُكَ ثم بدا لك، لم يَكُنْ ذلك، وقد لزِمَك تأخيرُه على الأجل، وسواء قُلْتَ له:

١٩ أنا أُؤَخِّرُك أو قَدْ أخَّرْتُكَ – في الحكم عليك – غيرَ أنَّ قولَكَ: أنا أُؤَخِّرُكَ. عِدَةٌ

---

(١) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٤٣/١٥ ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٧أ.

(٢) أي أصبغ.

(٣)هو الإمام المحدث الصادق أبو عباد القرشي ولاءً المدني ، حدث عن سعيد المقبري ، ونافع العمري وعمرو بن شعيب وحدث عنه وكيع وابن وهب وأبو نعيم وآخرون ، توفي رحمه الله سنة (١٦٠) . انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ،٣٤٤/٧ .

(٤) رواه أبو دواد في مراسيله عن زيد بن أسلم مرسلاً . رمز السيوطي لضعفه.

(٥) عن ابن وهب عن يونس بن زيد عن ابن شهاب أن قوماً وعدوا رجلاً في أعطياتهم بشيء وحدوه منها إذا خرجت فنكصوا عنه ، فرافعهم إلى عمر بن عبدالعزيز فقضى له عليهم بها .العتبيّة بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٤٥/١٥.

(٦) أي : أصبغ.

(٧) أي: أصبغ.

١ تلزمُكَ، وقولُك: أخَّرتُكَ. شيئاً وجبَ عليك كأنه كان في أصلِ الحقِّ لم تَبتَدئـــهُ
٢ الســاعة،وهــو أوجــبُ وآكــدُ، وإن كانــا لازميْــن جميعــاً.
٣ **قيل له:** فإن قال له: أسْلِفني كذا، فإني أريد النكاحَ أو شراءَ ســلعة، و لم يذكُــرِ
٤ الطالبُ أجلاً، فقال له: أنا أُسْلِفُك ثم بدا له المطلوبُ ؟ يلزمه، سمّى له أجــلاً أم
٥ لا[١] ، وليس له أخذُه منه من ساعتِه، حتى ينتفع بذلك المُسْلَف وذلك بقدر مــا
٦ يُرى أنَّ مثلَه يتسلّفُ مثله، يجتهد في ذلك الإمامُ فيما يرى من حالِ الرجليْن مــن
٧ قوة المُسلف في النظرة، وقوة المستسْلِف على القضاء في قُربْ ذلك وبُعْده، فيعمل
٨ على قدر ذلك، وأما أن يُقضى عليه بالسلفِ، ثم يطلُبُه بالمجلس فهذا لا يكــون،
٩ وكأنه سلَفٌ لم يَتِمَّ الحكمُ به ولا القضاءُ فيه[٢].

١٠ ## [(٢)] فصل[فيمن قال للمشتري بع ولا نقصان عليك]

١١ **قال أشهبُ عن مالك:** فيمن قال لبَيِّعه[٣]: بِعْ ولا نقصانَ عليك[٤]، ثم رجَع
١٢ عن ذلك، فإن قال له: غرماً بيِّناً[٥] رأيتُه لازماً له إذا كان ذلك بعد إيجابِ البيـــع
١٣ الأول، فإن باع ثم ادّعى نُقْصاناً صُدِّق فيما يشبه، ولْيَحْلف[٦].
١٤ **قال عنه ابنُ القاسم:** ولوِ ابتاع منه السلعَة على أن لا نقصانَ عليه شَــرَط
١٥ ذلك في أصْلِ البيعِ. **قال مالك:** ليس هذا بَيْعاً، فإن باع فله إجازته، وإن أُدرك قبل
١٦ أن يفوت فُسِخَ، وإن كــان عبــداً فمــات كــانت مصيبتُــه مــن البائع،
١٧ وأما إن أعتقه الذي اشتراه على هذا الشـــرط فعتقُــه جــائزٌ، وعليــه قيمتُــه،
١٨ وكذلك إن كانتْ جاريةً فأحبلها، فهي أمُّ ولد له ويمضي البَيْعُ بالقيمة؛ لأنه أمــرٌ
١٩ قَدْ اختُلف فيه، ولقد كان **عبد العزيز بن أبي سلمة**[٧] **وغــيرُه** يقــول: إنْ

---

(١) والتقدير: قال – أي أصبغ– يلزمه سمىّ له ... .
(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/(٣٤٣-٣٤٧) ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٧أ-٧ب).
(٣) البيِّع : البائع . لسان العرب ، مادة (بيع). والمعنى أنه يقول لمشتر منه سلعة بعها وإن أدركك منها نقص فأنا أتحمله.
(٤) أي : وإنما النقصان عليّ. وهو فعل من فعال المعروف .
(٥) أي: إلا الغرم البين .
(٦) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/(٣٢٣-٣٢٤).
(٧) سبق ذكره باسم: ابن أبي سلمة. انظر كتاب الحمالة ، ص (٩٣) .

١ مات العبدُ فمصيبتُه مِنَ المبتاعِ، ولكنّا نتّبع مالكاً في الموتِ[1].

٢ قال أصبغ: وقال ابنُ القاسم: إن كانتْ جاريةً فوطِئَها المبتاعُ فحمَلَت أو لم
٣ تحمل أو أعتقها أو وهبها أو تصدّق بها، فإنها تكون عليه بالثمن الذي اشتراها به؛ لأن
٤ ذلك منه رِضًى بالثمن إذا فعله، وهو القياس؛ لأني إن جعلْتُه أجيراً لم يَجُزْ بيعُه ولا هبتُه
٥ ولا تكون له أمَّ ولد وحدَدْتُه في وطئِه، وإن جعلْتُه بيْعاً فاسداً وألزمتُه القيمةَ لم يحمِلْه
٦ القياسُ، وأحبُّ إليَّ أن يلزمهُ الثمنَ في الفوْتِ، وأَعُدُّه رضىً منه بالثمن[2].

٧ قال عيسى: قلتُ لابنِ القاسم: فإنْ قال له بَعْدَ عقْدِ البيع: بعْ ولا نقصان
٨ عليك ولم يَقُلْه في العقد، قال: ذلك يلزمه إذا باع بنُقصان، وقاله مالك[3].

٩ وقال أصبغ: فإن كان عبداً فأَبَقَ أو مات وكان الشرطُ بعد عقدِ البيع، ففيه
١٠ اختلافٌ، والذي أقول به أنه موضوعٌ عن المشتري،
١١ وأما إذا ذهب الثوبُ، فلا يُقبل قولُه إلا ببيِّنة، وإلا فهو منه[4]، ولا يحلُّ للمشتري
١٢ أن يطأ إذا رضيَ بهذا الشرط، قال لي ابنُ القاسم: فإن وَطِئَ لزمَتْه الجاريةُ
١٣ بجميع [٦٩/أ] الثمنِ؛ لأنه ترَكَ ما جُعِلَ له[5].

١٤ قال عيسى: قلتُ لابنِ القاسم: فرجل اشترى سلعةً من رجُل ونَقَدَ الثمنَ أو
١٥ لم ينقُدْه، ثم جاء بعد ذلك ليستَوْضِعَه، فقال له: بعْ ولا نقصانَ عليك،
١٦ فقال: لا بأس بذلك إلا أن يكونَ لم ينقُدْه، فيقول له: انقِدْني وبعْ ولا نقصانَ
١٧ عليك، فلا خيْرَ فيه؛ لأنه تكون فيه عيوبٌ وخصوماتٌ[6].

١٨ قلتُ[7]: فإن اشترى طعاماً فوجده مسوساً فسَخِطَه، فقال له البائع: بِعْ ولا

---

(١) أي: إذا فات أنه من البائع. وأُنظر قول ابن القاسم في : العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/(٣٣٧-٣٣٨).
(٢) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٣٨.
(٣) نفس المصدر.
(٤) أي: من ضمانه.
(٥) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/(٣٣٨-٣٣٩).
(٦) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٣٩.
(٧) القائل هو : عيسى.

١ نقصان عليك، فحمله في سفينة فغرقَتْ، قــال مصيبتُه من البائع؛ لأن البيْعَ الأولَ
٢ لم يَتِمَّ، وإنما هو بيعٌ حادثٌ، فضمانهُ من البائع، ويُعطَى للمشتري أجْرةُ حمله[1].

٣ **وقال أصبغ عن أشهب**: فيمن اشترى كَرْماً فخاف الوضيَعَة، فقــال لــه
٤ البائع: بِعْ وأنا أُرْضيكَ، **فقال**[2]، إنْ باع برأس المالِ أو بربْحٍ، فلا شيْءَ لــه، وإن
٥ باع بنقصانٍ فعليه أن يُرْضيَه، فإن زعَم أنه أراد شيئاً سماه، فهو مــا أراد، وإن لم
٦ يكن أراد شيئاً أرضاه بما شاء وحلف أنه ما أراد أكثرَ منه يوم قــال ذلــك لــه،
٧ **وسألته**[3] عنها **ابنَ وَهبٍ فقال**: عليه أن يُرْضيَهُ فيما بينه وبيْن ثَمَــنِ السـلعةِ
٨ والوضيعَةِ فيهَا[4].

٩ **قال أبو محمد**: يريد فيما يشبه الوضيعةَ في ثمن تلك السلعة.

١٠ تم كتاب العدة من الكتاب الجامع بحمد الله وعونه.

---

(١) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٤١/١٥.
(٢) أي: أشهب.
(٣) السائل هو أصبغ.
(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٤٢/١٥.

بسم الله الرحمن الرحيم

١

٢ وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

٣ كتابُ الاستحقاق[١]

٤ [الباب الأول في] القضاء فيما يُستَحَقُّ من يد مكترٍ[٢] أو مشترٍ أو ٥ وارثٍ أو غاصبٍ وقد زرعَ أو بنَى أو سكنَ[٣]

٦ **قال الرسول ﷺ:** ((**الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**))[٤]، **وقال ﷺ:** ((**مَنْ أَحْيَا أَرْضاً** ٧ **مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**))[٥]، والغاصبُ هو العرقُ الظالم[٦].

٨ **قال هشامُ بنُ عُروة**[٧]: العرق الظالم أن يغرس في أرضٍ غيرِه[٨].

٩ **قال ربيعةُ**[٩]: العُروق أربعة: عِرقان فوق الأرضِ وهما: الغرسُ والبناءُ، وعِرقـــان

---

(١) الحَقُّ : نقيض الباطل ، واستحق الشيء : استوجبه. أُنظر لسان العرب ، مادة (حقق).
والاستحقاق في الاصطلاح : " رفعُ ملكِ شيءٍ بثبوت مِلكٍ قبلَه أو حريةٍ كذلك بغيرِ عوضٍ" حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٢/٤٧٠.

(٢) في (م) :مكرى .

(٣) انتهت اللوحة (٩) من: (ح) ، في (م):أو غرس.

(٤) الحديث سبق تخريجه في كتاب الغصب.ص (٣٠٤)

(٥) الحديث سبق تخريجه ، في كتاب حريم الآبار ص (٢٥٢).

(٦) أنظر الموطأ، ٢/٧٤٣ ؛ المعونة ، ٢/٩٤٤ ؛ النكت ، ٢/ل٣٣ب.

(٧) هو: هشام بن عروة بن الزبير بن العوام ، تابعي من فقهاء المدينة ، ولد سنة إحدى وستين وسمع من أبيه وعمه ابن الزبير وأخيه عبدالله بن عروة وطائفة من التابعين ، وحدث عنه شـــعبة ، ومـــالك والثوري ، كان ثقة ثبتاً كثير الحديث حجة ، توفي ببغداد سنة ست و أربعين و مئة. انظر ترجمتـــه في : سير أعلام النبلاء، ٦/٣٤؛ تهذيب التهذيب، ١١/٤٨.

(٨) أنظر الاستذكار ، ٢٢/٢١٠.

(٩) هو : ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ، المعروف بربيعة الرأي روى عن أنس بن مالك وسعيد بن المسيب وعطاء بن يسار وسالم بن عبدالله وغيرهم ، كان ثقة ثبتاً ،وكان أحد مفتي المدينة في عصره، روى عنه الأوزاعي وشعبة ومالك وعليه تفقه ، والثوري وحماد بن سلمة والليث ، توفي بالأنبار وقيل بل بالمدينـــة سنة ست وثلاثين ومئة . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء، ٦/٨٩؛ تهذيب التهذيب، ٣/٢٥٨ .

١ في جوفها وهما: المياهُ والمعادنُ[1].

٢ [(١) فصل: فيمن اكترى أرضاً للبناء أو للغرس وكانت تزرع السنة
٣ كلها، فاستحقت قبل تمام الأمد]

٤ **قال ابنُ القاسم:** فيمنِ اكترى أرضاً سنينَ للبناءِ والغرسِ والزرعِ، فبنى فيها
٥ أو غرس[2] أو زرع، وكانت تُزْرَعُ السنةَ كلَّها، ثم قام مستحقٌ[3] قبل تمام الأمد،
٦ فإن كان الذي أكراها مبتاعاً[4] فالغَلَّةُ له بالضمانِ إلى يومِ الاستحقاقِ، وللمستحِقِّ
٧ أن يُجيزَ كراءَ بقيةِ المدةِ أو يفسخَ[5].

٨ **م**[6]: ولا يُجيزُ[7] الكراءَ فيما بقيَ - على مذهبِ- من لا يُجيزُ جمعَ
٩ السلعتَيْنِ للرجلينِ في البيْعِ حتى يَعْلَمَ ما ينوبُ ما بقي؛ ليُجيزَ بثَمنٍ معلومٍ[8].
١٠ **قال**[9]: فإن أجاز، فله حصَّةُ الكراءِ من يَوْمِئذٍ، ثم له بعدَ تمامِ المدةِ أن يدفعَ إلى
١١ المكتري قيمةَ البناء والغرسِ مَقْلُوعاً[10].
١٢ **قال ابنُ المواز:** بعد طَرْحِ[11] أجْرِ القلعِ[12]؛ إذ على ذلك دخلَ المكْتري[13].

١٣ **قال ابنُ القاسم:** وإن شاء أمرَ صاحبَه بقلْعِه،

---

(١) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٣٣ب. قال عبد الحق في النكت: وقد نقل كلام ربيعةَ ابن حبيب في الواضحة.
(٢) ساقطة من :(ح ،م).
(٣) انتهت اللوحة (١٣٩)من: (م).
(٤) "أو صارت إليه من مبتاع". شرح التهذيب ، ٦/ل٣٢ب.
(٥) قال أبو الحسن الصغير : " ظاهره أن له أن يجيز وإن لم يعلم ما ينوب ما بقي" .شرح التهذيب ، ٦/ل٣٢أ. وانظر كلام ابن القاسم في : المدونة ، ١٩١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ب.
(٦) ساقطة من: (أ،ب).
(٧) أي : لا يجيز الكراء فيما بقي من لا يجيز جمع السلعتين للرجلين في البيع حتى يعلم ما ينوب ما بقي.
(٨) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٣٢أ.
(٩) أي : ابن القاسم .
(١٠) أنظر المدونة ، ١٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ب.
(١١) ساقطة من: (ط ،م).
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٦ب . والقلع في (ط):الكيل.
(١٣) هذا التعليل لعله من كلام ابن يونس . أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٣٢أ.

١ وإن فَسَخَ الكراءَ قبلَ تَمامِ المدة، لم يكنْ له قَلْعُ ذلك ولا[١] أخذُه بقيمته مقلوعاً،
٢ ولكن يُقال له: ادْفَعْ قيمة البناءِ والغرسِ قائماً - يريد: علـــى أن يُقْلَـعَ إلى
٣ وقْتِه[٢] - فإن أبى قيل للمُكْتري: أَعْطِه قيمةَ أرضِه، فإن أبى كانَا شريكَيْن، وكان
٤ عليه -في الزرعِ إذا فُسخَ [٦٩/ب] الكراءُ - الصبرُ إلى انقضــاءِ البطــنِ الــتي
٥ أدرَكَها، وله فيها الكراءُ من يَوْمئذٍ على حِسَاب السنة[٣].
٦ [فائدة : في كيفية تقويم البناء المقام على الأرض المستحقه]
٧ ﴿ : أُنظر كيفَ صِفَةُ تقويمِ البنــاءِ علــى أَنْ يُقْلَــعَ إلى عشــرِ ســنينَ؟
٨ فإن قلت: بِكَمْ يُمْكِنُ أن يُبْنى مِثْلُه عَلى أَنْ يُقْلَعَ إلى عَشْرِ ســنينَ ؟ فالقيمَــةُ لا
٩ تختلفُ، سَوَاء قال: إلى سنة أو إلى عَشْرِ سنينَ أو عِشْرينَ سَنَةً، ولذلك قال ابــنُ
١٠ القاسم: يَدْفَع إليه قيمةَ البناءِ قائماً، و لم يَحُدَّه بوقت، وإنما يصح ذلك على تأويلِ
١١ ابنِ حبيب الذي يقولُ: معنى قوله قائماً : هو ما زادَ البناءُ في قيمــةِ الأرضِ[٤]،
١٢ فيقال -هاهنا على هذا القول-: كم قيمةُ الأرضِ بَرَاحاً ؟ فإن قيل: مئة . قيــل:
١٣ وكم قيمتُها بهذا البناء على أن يُقْلَع إلى عَشْرِ سنينَ؟ فيقال: مئةٌ وخمسُون. فيُعْلَمُ
١٤ أنَّ قيمةَ البناء خمْسُون،وأما على تأويل قولِ ابنِ القاسم: فإنما يُقَال: بكَم يُبْنَــى
١٥ مثلُ هذَا البنَاءِ؟ فيقال: خمسون أو مئة، فهذه قيمةُ البناء قائماً[٥]، فإما دَفع إليــه
١٦ المستحِقُّ قيمةَ بنائه أو دفَعَ إليه هذا قيمةَ[٦] أرْضِه، فإن أبَيَا كانا شريكَيْن بقيمَة
١٧ ما لكلِّ واحدٍ منهما[٧].

١٨ [(٢) فصل: فيمن اكترى أرضاً للبناء أو للغرس وكانت الأرض تزرع
١٩ في السنة مرة، فاستُحقت قبل فوات إبان الزرع]

٢٠ قال ابنُ القاسم: وإن كانت أرضاً تُزْرَعُ في السنة مرةً، فاستُحقَّت وهــي
٢١ مزروعةٌ قبل فوات إبَّانِ الزرعِ، فكراءُ تلك السنةِ للمستحِقِّ، وليس له قلْعُ الزرعِ؛

---

(١) قوله "المكترى قال ... ذلك ولا" :ساقط من:(ط).
(٢) هذا التفسير ليس من كلام ابن القاسم ، وهو في النكت ، ٢/ل٣٥ب.
(٣) أنظر المدونة ، ١٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ب.
(٤) أنظر قول ابن حبيب في النوادر والزيادات ، ل(١١٥ب-١١٦أ).
(٥) ساقطة من :(ح،م).
(٦) ساقطة من: (أ ، ب).
(٧) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٣٢ب.

١ لأنَّ المكتري زَرَعَ فيها بوجْهِ شُبْهَةٍ [١].

٢ م[٢]. ومحمد عبد الملك[٣] إنّ قَدْرَ ما مضى من الكراءِ يكونُ للمُشْتري؛

٣ لأنَّ بقَاءَ الزرع ذلك الأمَد قَبْلَ مجيء هَذا[٤] له قدْرٌ من الكراء، وقد لا يكونُ زَرْعُه

٤ اليومَ لو ابتَدأَ بالزرْعِ مثلَ تبكيرِه في الزرعِ[٥].

٥ م. قال بعض الفقهاء: وإن كانتِ الأرضُ تُزْرَعُ بُطُوناً فذلك مثلُ

٦ السُّكْنَى، له الكراءُ من يومِ الاستحقاقِ، وذلك أنه قادرٌ أن يزرَع فيها لو لم يكن

٧ زَرَع هذا فيها، فما[٦] مضى يكون للمشتري بالشُّبْهَة، وما بقيَ يكونُ للمستحقِ،

٨ فإن شاء أجاز الكراءَ وأخذَه بالمسمَّى، وإن شاء أخذَه بكراءِ المثلِ؛ لأن حقَّ الزارعِ

٩ إنما هو في ألاَّ يُقلع زَرْعُه فَقَط، وليس حقُّه في أن يكونَ ما عقد بـه المشـتري لازمـاً

١٠ للمستَحقِ؛ ولأن الزائد على المسمَّى كهبة وَهَبَهَا المشتري لِلزّارع، ومذهبُ ابنِ القاسم

١١ أن يُرْجعَ بالهبة[٧] على الموهوبِ المنتفعِ، وإنّما يُرجعُ على الواهبِ إذا كان غاصباً [٨].

١٢ فإن قيل: قد قال ابنُ القاسم: في الأخِ يُكْرِي ثُم يطْرأُ له أخ يشـاركُه، وقـد

١٣ حـابَى في الكـراء: إنَّ الطـارِئَ يرجـعُ علـى أخيـهِ بالمحابَـاة[٩].

١٤ قيل: الأشبه كان ألا يرجعَ على أخيه[١٠] بالمحاباة؛ لأنـه غـيرُ منتفـعٍ[١١]، وأن

١٥ الوارثَ لم يكن ضامِناً والمشتري كانَ ضَامناً، وقد اختُلِف في المشتري إذا لم يعلَمْ

١٦ بشيءٍ مثلَ أن يجْنِيَ على العبد خطأً ثم يُستَحق، فقيل: يضمن-وهذا نحو ما قـال

١٧ هاهنا في الوارث- وقيل: لا ضمانَ عليه؛ لأنه إنما يضمنُ ما انتفَعَ به أو يجْنِي عليه

١٨ عَمْداً قاصِداً لإتْلافِه، فيجبُ على هذا الاختلافِ في هباتِ المشـتري إذا وهـبَ

---

(١) أنظر المدونة ، ٤/١٩٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ب.
(٢) ساقطة من نسخة (م).
(٣) انتهت اللوحة (١٢٦) من: (ط).
(٤) إشارة للمستحق.
(٥) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٣٣أ.
(٦) في (ح) : فيما.
(٧)انتهت اللوحة (٣٩) من: (ب).
(٨)قوله:" ومذهبُ ابنِ القاسم ... غاصباً " ساقط من: (ط).
(٩) أنظر المدونة ، ٤/١٩٢.
(١٠)انتهت اللوحة (١٠) من: (ح).
(١١) إذ ذاك . وفي (م):منقطع.

١ فانتفع بذلك الموهوب يصيرُ كأنَّ المشتريَ أخطأ على مالِ إنسانٍ فوهبه[١] فابتُدِئَ
٢ بإغرامه؛ لأنه هو المتعدِّي بالخطأ، وهو سلَّط الموهوبَ عليه، فمتى لم يُقدر على
٣ إغرامه لعُدْمه أغرمْنا المنتفعَ، ويصيرُ على هذا التأويلِ لاَ فرْقَ بين الغاصب إذا
٤ وهَبَ، والمُشْتَرِي والوارث[٢].

٥ **[(٣) فصل: فيمن غصب أرضاً فزرعها ثم استُحِقَّتْ]**

٦ **ومن المدوَّنة**: ولو كان الزارعُ غاصباً كان لربِّ الأرضِ قَلْعُه إن كان في
٧ إبَّانِ الزِّراعَة؛ لأنه مِنَ العِرْقِ الظالِم وإنْ فاتَ إبَّانُ الزِّرَاعَة لم يَكُنْ لَهُ قَلْعُهُ؛ لأنه
٨ ضَرَرٌ وهو لا ينتفعُ بأرْضِه؛ **وقال الرسولُ**:[٧٠/أ] **عليه الصلاةُ والسلامُ**: ((**لاَ
٩ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ**))[٣]، ويَكُونُ لَهُ عَلَى الْغَاصِبِ كِرَاءُ المِثْلِ[٤].

١٠ **[(٤) فصل : فيمن اشترى أرضاً فزرعها ثم استحقت، وكيف إن
١١ كانت داراً فسكنها مشتريها أو أكراها]**

١٢ وإن استَحَقَّهَا بَعْدَ إبَّانِ الزراعةِ وقد زَرَعَها مُشْتَرِيهَا أو مكترٍ منْه[٥]، فلا كراء
١٣ للمُستَحِقِّ في تلك السنة، وكراؤُها للذي أكْراها إن لم يكن غاصباً وكانتْ في يَده
١٤ بشراءٍ أو مِيرَاثٍ، وكذلك إن سكنَ الدارَ مشتريها أو أكراها أمداً، ثم استحقَّها
١٥ رجلٌ بَعْدَ الأَمَد فلا كِرَاءَ لَهُ، وكراؤُها لِلْمُبْتَاعِ وإذا كانَ مُكْتَرِي الأرضِ[٦] لا
١٦ يُعْلَمُ[٧]: أَغَاصِبٌ هو أم مُبْتَاعٌ؟ فَزَرَعَهَا الْمُكْتَرِي مِنْهُ ثم استَحَقَّها رجُلٌ في إبَّانِ
١٧ الحَرْثِ، فَمُكْرِيها كالمشْتَرِي - يعني: في الغَلَّة[٨] - حتى يُعْلَمَ أَنَّهُ غَاصِبٌ[٩].

---

(١) ساقطة من: (م)
(٢) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ٩/(٣٩-٤٠) ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل(٣٢ب-٣٣أ).
(٣) الحديث سبق تخريجه في كتاب حريم الآبار ص (٢٢٧).
(٤) انظر المدونة ، ٤/١٩٢؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٥. رقوله : " لأنه من العرق الظلم ... كراء المثل " زيادة زادها ابن يونس على ما في تهذيب المدونة للبرادعي .
(٥) فى (م):سنة.
(٦) ساقطة من :(ط).
(٧)ساقطة من: (أ ، ب).
(٨) هذا التفسير من ابن يونس . أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٣٣ب.
(٩) انظر المدونة ، ٤/(١٩٢-١٩٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٤٥ب-١٤٦أ).

١ [(٥) فصل : فيمن ورث أرضاً فأكراها ثم طرأ له أخ لم يعلم به،
٢ وكيف إن كانت داراً فسكنها أو أرضاً فزرعها]

٣ وإذا كان مُكْرِي الأرضِ وَارِثاً، ثم طَرَأَ لَهُ أخٌ شَرِكه لَمْ يَعْلَمْ به أو عَلِمَ بِـــه،
٤ فإنَّهُ يَرْجِعُ على أَخِيه بِحِصَّتِه مِنَ الكِرَاءِ إنْ لم يُحَابِ- إذْ لم يكن ضَامِناً،وإنما الغَلَّةُ
٥ بالضَّمَان[1]- فإن حَابَى في الكراءِ رَجَعَ على أَخيه بالمحاباةِ إنْ كَانَ مَلِيّـــاً، وإن لم
٦ يكن له مالٌ رَجَعَ على المُكْتَرِي، **وقال غيره**: بل يرجعُ بالمحاباةِ على المكـــتري في
٧ مِلْئِهِ وعدمِهِ كان أَخُوه مَلِيّاً أو مُعْدَماً، إلا أن يعلم الأخُ أنَّ معه وارثاً، فيرجعُ عليه
٨ أخُوه في عدمِ المُكْتَرِي[2].

٩ **قال ابنُ القاسم**: وأما إنْ سكنها هذا الوارثُ أو زَرِعَ فيها لِنَفْسِه، ثم طَرَأَ
١٠ له أخٌ لم يَعلَمَ به، فلا كِرَاءَ له عليْه؛ وقد **قال مالك**: فِيمَنْ وَرِثَ دَاراً فَسَكَنَهَا ثُمَّ
١١ قَدِمَ لَهُ أَخٌ لم يعلم بِه، فلا شَيْءَ لَهُ في السُّكْنى، وإن كانَ قَدْ عَلِمَ بِه، غـــرم لَـــهُ
١٢ نِصْفَ كِرَاءِ مَا سَكَنَ[3].

١٣ **قال ابنُ القاسم**: والكِرَاءُ في هذا بخلاَفِ السُّكْنَى، وله أن يأخذَ منه نِصْفَ
١٤ ما أَكْرَاها به، عَلِمَ به أو لم يَعْلَمْ؛ لأنَّ نَصِيبَ القادمِ في ضَمَانه، وإنما أُجِـــيزَ لهـــذا
١٥ السُّكْنَى[4] إذَا لَمْ يعلم، على وجْهِ الاستِحْسَان؛ لأنه لم يَأْخُذْ لأخِيه مالاً، وعسَـــى
١٦ بِه أَنْ لَوْ عَلِمَ لَمْ يَسْكُنْ نَصِيبَ أخِيهِ ولَكَانَ في نصِيبه ما يَكْفيه، وقد رَوَى **علي**
١٧ **ابنُ زِيَادٍ**[5] **عن مالك**: أنَّ لَهُ عَلَيْه نِصْفَ كِرَاءِ مَا سَكَنَ[6].

---

(١) هذا الاستدلال من ابن يونس .
(٢) أنظر المدونة ، ١٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ،ل ١٤٦أ.
(٣) أنظر المدونة ، ١٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/٥٥أ.
(٤) قوله "وله أن يأخذ ... لهذا السكنى ":سا قط من (ط).
(٥) هو : أبو الحسن علي بن زياد التونسي العبسي ، ولد بطرابلس ثم انتقل إلى تونس فسكنها ، سمع من مالك ، وسفيان الثوري ، والليث ، وابن سعد وغيرهم. وسمع قبل هذا بإفريقية من خالد بـــن أبي عمران ، كان ثقة مأموناً متعبداً بارعاً في الفقه. له كتاب سماه (كتاب خير من زنته)، سمع منه سحنون وأسد بن الفرات وغيرهم، وهو أول من أدخل الموطأ أرض المغرب ، تفقه به ســـحنون ، توفي سنة ثلاث وثمانين ومئة . انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، ٣٢٦/١ ؛ الديبـــاج المذهـــب ، ٩٣/٢ .
(٦) أنظر المدونة ، ١٩٢/٤.

١ ه، قيل: ولعلَّهُ على قول ابن القاسم إنما زرع قَدْرَ نَصيبه، وأما لو لم
٢ يرثْ إلا أرضاً فزرعها كلّها، لانْبَغَى أنْ يَكُونَ عليه الكرَاءُ في نصيبِ أخيه، فإنْ
٣ قيل: يجبُ عَلَى هَذَا أنْ لَوْ أكْرَى بعضَ ما ورِثَ وترك الباقيَ - وهو لو أكْرى
٤ نصيبَه مِنَ الجميع لأكْرَاه بمثلِ ما أخذَ في الكراء - ألاّ يكون عليه شيءٌ لأخيه.
٥ قيل: قد يُفرِّقُ بين ما أخذَ مِنْ غلّةٍ لانْتفاعِه بهَا وأنَّ السُّكْنَى[1] الزائدَ على قدْرِ
٦ نَصيبِه لَمْ يَنْتَفِعْ بِه.

٧ وَمِنَ المدوّنة: ولَوْ كَانَ إنَّما ورِثَ الأرضَ عَنْ أخيهِ فأكراها ممنْ زرَعَها ثم
٨ قَدِمَ ولدُ الميِّتِ فحجَبَهُ، فليس له قَلعُ الزَرْعِ، وله الكراءُ، قدم في إبّانِ الحرثِ أوْ
٩ بَعْدَهُ - ويأخذُه بكرَاء ما تقدَّم؛ لأنه غيرُ ضامنٍ - ولو عطِبَتْ كَانَتْ في ضمَان
١٠ القادمِ، وإنما الذي يَدْخُلُ مَعَ الورثَة فيشاركُهُمْ في الكرَاءِ أو الغَلّة مَنْ دَخلَ مَعَهُم
١١ في الميرَاث بسَبَبٍ وَاحدٍ، فأما مَنِ استَحَقَّ داراً بوراثَةٍ أو غَيْرِ وراثَةٍ مِنْ يَدِ مَنِ
١٢ ابْتَاعَهَا أوْ وَرِثَهَا، فإنما له الكراءُ مِنْ يومِ استَحقَّ ولا كراءَ له فيما مَضَى إلاّ أنْ
١٣ تكُونَ الدّارُ في يَدِ غَاصِبٍ[2].

---

(١) هكذا في جميع النسخ، ولعله: السكن.
(٢) أنظر المدونة، ١٩٣/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٤٦أ. وعند نهاية النص انتهت اللوحة (١١) من (ح).

١ [البَابُ الثاني في] القضَاء فيمَن اكتَرَى أرْضاً بشَيْء فاسْتُحقَّ ، أو
٢ بَاعَ طَعَاماً ثم تَعَدَّى فَبَاعَهُ مِنْ غَيْرِ الأوَّل، واسْتِحْقَاق الدَّار أو بعضِها
٣ في كراءٍ أو بيعٍ، وتَعَدِّي المُكْتَرِي فيها.

٤ [(١) فصل : فيمن اكترى أرضاً بشيء فاستحق]

٥ قال ابنُ القاسم: ومَنِ اكْترى أرضاً بعبْدٍ أو بثَوْبٍ أو بما يُوزَنُ من نُحَاسٍ أو
٦ حَديدٍ بَعْينه[1] يَعرفان وزْنَه[2] ثُمَّ [٧٠/ب] استُحقَّ ذلك، فإنْ كانَ استُحقَّ قَبْلَ
٧ أنْ[3] يَزْرَعَ أو يَحْرِثَ، انْفَسَخ الكراءُ[4] ، وإن كان بعد ما زرع أو أحْدَث فيها
٨ عملاً، فعلَيْه قيمةُ كراءِ الأرضِ[5].

٩ م: فلو حَرَثَ الأرضَ ولم يزْرَع، فقال المستحقُّ: أنَا أجيزُ بَيْعَ ثوبي، وآخُذُ
١٠ الأرضَ محروثَةً، فذلك له بعد أن يؤدِّيَ إلى الحارث قيمةَ حَرْثه ويصيرُ كأنَّهُ استَحَقَّ
١١ الأرض، وقد قالوا: فيمنِ استَحَقَّ الأرضَ بعد أنْ حُرِثَت أنَّهُ يدفَعُ قيمَةَ الحرْث
١٢ ويأخذُها[6]، فإنْ أبى قِيل للآخَرِ : أَعْطِه كراءَ سَنَة[7]، فإن أبى أسْلَمها بحرْثها،
١٣ ونَحْوُهُ في كتاب محمد ، ولو غَصَبَ عَبْداً فباعه بجَارِيَة[8] فأوْلَدَها أنَّ مُستَحِقَّ
١٤ العبد إن أراد أن يُجيزَ البيْعَ ويأخذَ الجاريةَ أنَّ ذلك له، فأَخْذُ الجاريةِ وقيمةِ
١٥ ولَدِهَا كالمُستَحَقَّة؛ لأنها ثمن عبده، وقد وقع لسحنون أنَّ مستحقَّ العبدِ إذا أجازَ
١٦ البيْعَ وأراد أخْذَ السِّلْعَة إنما يأخُذُها إن كانت قائمةً، وإن فاتت بحَوالَةِ سُوق لم
١٧ يأخُذْها، وفي هذا بُعْدٌ في القياس؛ لأنه إذا أجاز البيعَ صار كالمستَحِقِّ، والمستَحِقُّ[9]
١٨ لا يفيته شيء؛ ولا يُشْبِهُ ما كان مستحِق العينِ-أو عوضاً من العينِ المستَحقَّةِ-

---

(١) ساقطة من :(أ،ب).
(٢) قال أبوالحسن الصغير " إنما قال : يعرفان وزنه لأنه يتوهم أن عليه أن يأتي بمثله." شرح التهذيب ، ٦/ل٣٤ب.واللفظ ساقط من (أ ،ب).
(٣) انتهت ا للوحة(١٤١) من: (م).
(٤) قال أبو الحسن الصغير: " لأن المعينات إنما يتعلق العقد بخصوصها ، فإذا استحق رجع في عين شيئه ، على قاعدة من باع عرضاً بعرض فاستحق أحدهما" شرح التهذيب ، ٦/ل٣٤ب. واللفظ ساقط من (م).
(٥) أنظر المدونة ، ١٩٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ.
(٦) أنظر الذخيرة ، ٤٢/٩.
(٧) قوله"فإن أبى... كراء سنة":ساقط من: (م).
(٨) انتهت اللوحة (٤٩) من: (ب).
(٩) ساقطةمن :(أ،ب،ط)

١ عِوَضَ المستَحق[1] بَيْنَ المتَبَايِعَيْنِ؛ لأنَّ عِوَضَه إنما أخرجَه من يده[2] على سبيلِ
٢ المعاوضَة، فإذا حال سوقُه لم يرجعْ فيه، والمستحقُّ لم يُخْرِجْ سلْعَتَه مِنْ يده، فله
٣ أخذُها أو أخذُ عِوَضِهَا؛ لأنها بمنزلَتِها، وهذا بيِّنٌ[3].

٤ [(٢) فصل : فِيمَن ابتاعَ مِنْ رَجُلٍ طَعَاماً ففارقه قبل أن يكتاله فتعدّى
٥ البائعُ على الطعام فباعَهُ]

٦ **ومن المدوَّنة:** وسألتُ مالكاً عمَّن ابتاعَ مِنْ رَجُلٍ طَعَاماً ففارقَه قبل أن
٧ يكتالَه فتعدَّى البائعُ على الطعامِ فباعَهُ ؟ **قال:** عليه أن يأتيَ بطعامٍ مثلِه، ولا خيَارَ
٨ للمُبْتَاعِ في أخْذِ دنانيرِه[4]، ولَوْ هَلَكَ الطَّعَامُ بِأَمْرٍ من الله تعالى انتقضَ البيْعُ، وليس
٩ للبائع[5] أنْ يَأتِيَ بطَعَامٍ مثلِه ولا ذَلك عَلَيْه[6].

١٠ [(٣) فصل : فيمن اكترى داراً فاستُحِقت]

١١ ومَنِ اكْتَرى داراً سَنَةً مِنْ غَيْرِ غاصبٍ، فلم يَنْقُدْهُ الكراءَ حتى استُحقَّتِ الدَّارُ في
١٢ نِصْفِ السنةِ، فكراءُ ما مَضَى للأولِ، وللمستحِقِّ فسخُ ما بقيَ أو الرضا به فيكون له
١٣ كراءُ بقية السنةِ، فإن أجاز الكراءَ فليس للمكتري أن يَفْسَخَ الكراءَ فِراراً من عُهْدَتِه؛ إذْ
١٤ لاَ ضَرَرَ عليه؛ لأنه سكَن، فإن عَطِبَت[7] الدارُ أدَّى بحسَاب ما سكَن[8].

١٥ م، ولا يَجُوزُ الكراءُ حتى يُعْلَمَ ما ينوبُ مَا بَقِيَ إن كانتْ قيمَةُ الشُّهُورِ في
١٦ الكراءِ مختلفةً، وَإنْ أجازَ[9] قبل أن يعْلَمَ صار يُجيزُ بثمَنٍ لا يَعْلَمُ مَا هُوَ؛
١٧ كجمْعِ السِّلعتَيْنِ[10].

---

(١) في(م):ما. ولافرق.
(٢) في (أ ،ب): سيده.
(٣) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/(٤٢-٤٣) ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٣٥أ .
(٤) " لأن المثل يقوم مقام الأول ، إلا أن يتراضيا على رد الدنانير فتكون إقالة" شرح التهذيب ، ٦/ل٣٥أ.
(٥) قوله: " أن يأتي...وليس للبائع " ساقط من: (م).
(٦) انظر المدونة ، ١٩٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ.
(٧) في (أ،ب): غصب.وهو خطأ بين.
(٨) انظر المدونة ، ١٩٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ.
(٩) في (م):ولا ينبغي له أن يجيز.
(١٠) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٣٥أ.وقد سبقت المسألة في أول الكتاب انظر ص (٤٥٢).

١ ولو انتقد الأولُ كراءَ السنة كلَّها لَدفَعَ إلى المستحقّ حصّةَ باقي المدة إنْ كان
٢ مأموناً ولم يَخَفْ من دينٍ أحاط به ونحوه، ولا يردُّ باقيَ الكراءِ على المكتري[١].

٣ **قال أبو محمد وغيره:** فإن كان المستحقُّ غيرَ مأمون، قيل للمُكْتري: إنْ
٤ شئتَ أن تدفعَ إلى المستحقّ كراءَ بقيّة السنة وتسكن، فإن أبى قيل للمستحقّ: إن
٥ شئتَ أن تُجيز الكراءَ على أنك لا تأخذُ منه إلا كراءَ ما سكنَ، كلّما سكنَ شيئاً
٦ أخذْتَ بحسابه، وإلا فلكَ أن تَفسَخَ كراءَ بقيّة المدّة[٢].

٧ **م:** لعلّه **يريد:** في دارٍ يُخاف عليها الهدْمَ، وأما إن كانتْ صحيحةَ البناء،
٨ فله أن يَنْتقدَ ولا حجّةَ للمُكتري مِنْ خوْفِ الدّيْنِ؛ لأنّه أحقُّ بالدارِ[٣] مِنْ جميع
٩ الغرمَاء[٤].

١٠ **[المسألة الأولى: فيمن اكترى دارا، فهدمها تعديا ثم استحقت]**

١١ **قال ابنُ القاسم:** ومَنِ اكترى داراً فهدَمَها تعدّياً، ثم قامَ مُستَحِقٌّ فله[٥] أخذُ
١٢ النقضِ إنْ وَجَدَهُ قائماً، و قِيمَةُ[٦] الهدْمِ مِنَ الهادِم، ولو كان المُكْري قد تَركَ
١٣ للمُكتري قيمةَ الهدْم قبل الاستحقاقِ لرجعَ بها المستحِقُّ على[٧١/ أ] الهادم كان
١٤ مليّاً أو مُعْدَماً؛ لأن ذلك لَزِم ذمّته بالتعدّي، ولا يَرْجِعُ على المُكْري[٧]؛ إذْ لم يَتعدَّ
١٥ وفعَلَ ما يجُوزُ لَهُ؛ وهو كمَنِ ابتاع عبداً، فسَرَقَهُ منه رجُلٌ فترك[٨] له قيمتَه، ثم قام
١٦ ربُّه[٩]، فإنما يَتّبعُ السّارِقَ خاصة[١٠].

---

(١) أُنظر المدونة ، ١٩٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ.
(٢) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٣٦ب ؛ الذخيرة ، ٤٥/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٣٥ب ؛ التاج والاكليل ، ٢٩٧/٥.
(٣) في (أ ،ب) :الدين ، وهي ساقطة من :(ح).
(٤) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٣٥ب ؛ التاج والإكليل ، ٢٩٧/٥.
(٥) ساقطة من: (م).
(٦) في(أ،ب،ح،م): أو قيمة.
(٧) في (ط،م):المكترى. وهو خطأ بيّن.
(٨) أي : فترك المبتاع للسارق قيمة العبد، أي : وهبه له.
(٩) أي: أن العبد استحق بعد ذلك فقام ربه يطالب به .
(١٠) أنظر المدونة ، ١٩٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ. وقوله : " خاصّة" ساقط من: (م).

١ ﻫ: والفَرْقُ بين ما[1] تركه المُكْرِي[2] من قيمة الهدْم للهادم وبيْنَ ما حَابَاهُ
٢ بِهِ من الكراء: أنه في المحاباة دَفَع[3] حقًّا كان بيده للمسْتَحِقّ[4] إلى هذا المكتري[5]،
٣ فوجبَ أن يبدأ بالرجُوع على مُتْلف شيْئِه؛ لأنَّ الخطأَ والعمدَ في أموال النَّاس سواءٌ، وفي
٤ تَرْكه القيمةَ للهَادِم لم يُتْلفْ لَهُ شيئاً كان بيده، إنما ظنَّ أنه وجب له شيْءٌ قَبل هَذا المتعدِّي،
٥ فترَكَ[6] أَخْذَه منه، فإذا كانَ ذلكَ لَكَ أَيُّها المستحقُّ فَخُذْهُ أَنْتَ مِنْهُ، فَمَا[7] أتْلفَ لكَ مِنْ
٦ يده، بخلاَف مَا تَرَكَ أَخْذَهَ لَكَ، فهذا مُفْتَرَقٌ، وبالله التوفيق[8].
٧ قَالَ ابنُ القَاسم: ولو باع النقضَ هادمُهُ، كان عليه للطالب إن شاء الثمنُ الذي قبضَ فيه أو
٨ قِيمتُه، ولو هدمَها المُكْرِي لم يلزمه لربِّها قيمةٌ، وإنما له النقضُ بعينه إنْ وجَدَه، وإنْ بِيعَ فله ثَمَنُه[9].
٩ ﻫ: قيل: وكذلك ينبغي في الثوبِ إذا قطعَه، وفي المدوَّنة ما ظاهرُه لا
١٠ يَضْمَنُ في الثوبِ إذا قطعَه، بخلاف ما في كتاب محمد[10].
١١ وما فَرَّقَ به محمد: من أنَّ الثوبَ لا يرجِعُ إلى هيْئته،والدارُ والخلخالُ يرجِعُ إلى
١٢ هيئته ليس ببَيِّن[11]،وقد يقال: إن المشتري إذا وجَبَ أن يضمنَ الجنايةَ الخطأَ في
١٣ العبد إذا اشتراهُ في أحَدِ القولَيْن جاز أن يضْمَن في القطْعِ والهدْمِ[12].
١٤ [المسألة الثانية: فيمن ابتاع داراً فاستُحق منها بيتٌ بعينه]
١٥ ومَنِ ابْتَاعَ داراً فاسْتُحِقَّ منها بيتٌ بعيْنه، فإن كان أيسر[13] الدار؛ مثل دار
١٦ عظمى لا يضرُّها ذلكَ، لزم البيعُ في بَقِيَّتِها، ورجَعَ بحصَّة ما اسْتُحِقَّ مِنْهَا؛
١٧ وكذلك النخلُ الكثيرة يُستحق منها النَّخلاَتُ اليسيرةُ،
١٨ وأمَّا إن استُحِقَّ نصفُ الدَّارِ أو جُلُّها أو دُونَ النصْفِ مما يَضُرُّ بالمشْتَرِي – يريد:

---

(١) ساقطة من: (م).
(٢) في (ط):المكترى.
(٣)انتهت اللوحة (١٢) من: (ح).
(٤) في (ط):بيد المستحق .
(٥) أي : أن المكري تنازل عن شئ من حق غيره.
(٦)انتهت اللوحة (١٢٧) من: (ط).
(٧) في (م):ما.
(٨) أنظر الذخيرة ، ٩/(٤٥-٤٦) ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٣٦أ.
(٩) أنظر المدونة ، ٤/١٩٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٣ب.
(١١) أنظر تفريق محمد بن المواز في : النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٣ب.
(١٢) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/٤٦ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل(٣٦أ-٣٦ب).
(١٣) في(م):يسيرا.

١ وإن كان العُشْرُ[١] - فهو مخيَّرٌ في ردِّها كلِّها وأخْذِ الثمنِ، أو التماسُكِ بما لَمْ
٢ يُستحقَّ منها بحصَّتِه من الثمنِ؛ إنْ كان الذي استُحقَّ النصفَ رجَع بنصفِ الثمنِ،
٣ وإنْ كانَ الثلثَ رجعَ بثلُثِ الثمنِ؛ يريد: ولو استُحقَّ بيتٌ بعينِه من الدارِ يجب به
٤ ردُّ الصفقةِ؛ لِكِبَرِه أو لِضَرَرٍ فليس له حَبْسُ ما بَقِيَ بِحِصَّتِه مِنَ الثَّمَنِ؛ لأنه لا يُعْلَمُ
٥ إلاَّ بعد التقْوِيمِ بخلافِ ما استُحِقَّ على الأجْزاءِ[٢].

٦ **قال في كتاب القسم:** وأرَى أنه إنِ استُحِقَّ ثُلُثَ الدارِ أنه ضَرَرٌ يوجِبُ له
٧ ردَّ جميعِها إن شاء أو التَّمَاسُكَ بِبَقِيَّتِهَا بِحِصَّتِها مِنَ الثمنِ[٣].

٨ **[المسألة الثالثة: فيمن اكترى داراً فاستُحق منها بيتٌ بعينه]**

٩ **قال في كتاب الاستحقاق:** والذي يكْتَرِي داراً فَيُستَحَقُّ منها شيءٌ فهو مثلُ ما
١٠ وصفْنا في الشِّراء. **وقال غيرُه:** ليس الكراءُ كالشراءِ في هذا[٤]، وليس للمكتري
١١ التماسكُ بما بقيَ إنِ استُحقَّ نصفُ الدارِ أو جلُّها؛ لأنَّ حصةَ ما بقيَ مجهولٌ[٥].

١٢ **قال سحنون في غير المدوَّنة:** يعني غَيْرَهُ[٦]: إنِ اختَلَفَتْ قيمةُ كراءِ
١٣ الشُّهُورِ، وأمّا إنْ لَمْ تَختَلِفْ، فليس ذلك بمجْهُولٍ[٧].

١٤ **قال أبو محمد:** إنما يصِحُّ قولُ **سحنون** إذا كان قد سكن بعضَ السُّكْنَى[٨]،
١٥ وإن لم يسكن فليس ذلك بمجهولٍ، وإنِ اختلفَتْ قيمَةُ الشُّهُورِ[٩].

١٦ **م:** لأنه إنِ استُحِقَّ الثلثُ سقطَ عنه ثُلُثُ الكراءِ ، وإنْ نصفٌ فنصفٌ، مِنْ
١٧ غَيْرِ نَظَرٍ إلى التَّقْوِيمِ[١٠].

---

(١) هذا التفسيرُ من ابن يونس . أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٣٧أ.
(٢) انظر المدونة ، ٤/١٩٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ.
(٣) أُنظر المدونة ، ٤/٢٦٤.
(٤) انتهت اللوحة (٥٩) من (ب).
(٥) انظر المدونة ، ٤/١٩٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ.
(٦) أي : غير الإمام مالك .
(٧) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٣٧أ.
(٨) في (ط): السنة. والمعنى واحد.
(٩) أُنظر الذخيرة ، ٩/٤٦.
(١٠) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٣٧أ ؛ الذخيرة ، ٩/٤٦ وقوله : " من غير نظر إلى التقويم" ساقط من:(ح،ط،م).وهي أيضاً ليست في شرح التهذيب.

[الباب الثالث في] القضاء في غلّةِ ما استُحِقَّ مِنْ يَدِ مشترٍ أو وارثٍ أو موهُوبٍ أو غاصبٍ[1]

[(١) فصل : في معنى الخراج بالضمان]

قال الرسولُ ﷺ : ((الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ))[2]، ومعنى ذلك: أن المشتري للشيء – الذي اغتلّه – لو هلك [٧١/ب] في يَده، كان منه، وذهبَ الثمنُ الذي نقَدَه فيه؛ فالغَلّةُ له بضَمَانه. ولا غَلّة لموهُوبٍ وَهَبَهُ غاصبٌ في عُدْمِ الغاصب؛ إذْ لم يَضْمَنْ ثَمناً نَقَدَه، ولا ضَمنهُ مَنْ وَهَبَهُ. وإنما تجبُ الغلةُ بضمانِ الشراء لا بضمَانِ الغَصْب[3].

[(٢) فصل : في غلة ما استحق من يد مشتر أو وارث أو موهوب]

قال ابنُ القاسم: ومَن ابْتاع دَاراً أو عَبيداً من غاصِبٍ ولم يَعْلَمْ، فاستَغَلّهُم زَمَاناً، ثم استُحِقُّوا، فالغَلّةُ للمُبْتَاع بضَمَانه، وكذلك إذا وَرِثَهُم عنْ أبيه ولم يدْرِ بما كانوا لأبيه، فاستَغَلّهُمْ، ثُمَّ استُحِقُّوا فالغلةُ[4] للوارثِ، ولو وَهب ذلك لأبيه رَجُلٌ فَإنْ عَلِمَ أنَّ الواهبَ لأبيه هو غصَب هذه الأشياء من المستحِقّ أو مِنْ رجل هذا المستحق وارثه، فغَلّةُ ما مضى للمستحِقّ ، فإن جُهِل أمرُ الواهبِ أغاصبٌ هو أم لا ؟ فهو على الشراء حتى يُعلم أنه غاصبٌ، ومَنْ غصَب داراً أو عبيداً فوهبَهم لرجل فاغتلهم وأخذ كراءهم، ثم قام مستحقٌ، فإن كان الموهوبُ له عالماً بالغَصْب، فلِلْمُستَحِقّ الرُّجوعُ بالغلّةِ على أيِّهما شاء، وإن لم يَعْلَمْ بالغصْبِ، فللمُستَحِقّ أن يرجعَ أوّلاً بالغلّة[5] على الغاصب، فإنْ كَانَ عَديماً رَجَعَ [6] بِهَا عَلَى الْمَوْهُوبِ، وكذلك مَنْ غَصَب ثوباً أو طَعَاماً فوَهَبَهُ لرَجُلٍ فأكَلَه ولبس الثوبَ حتى أَبْلاَه أو كانَتْ دابةً فباعَها وأكلَ ثمنَها، ثم استُحِقّتْ هذه الأشياءُ بعد فواتها

---

(١) ساقطة من :(أ،ب،ح،م).

(٢) الحديث سبق تخريجه في كتاب الغصب ، ص(٣٠٤).

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥٤ب . وقوله:" ثمناً نقده .. لا بضمان الغصب" ساقط من :(أ) .

(٤) قوله" للمبتاع بضمانه ... استحقوا فالغلة" ساقط من : (أ،ب).

(٥) انتهت اللوحة (١٣) من: (ح).

(٦) انتهت اللوحة(١٤١)من: (م).

١ بيدِ الموهُوب، فعلى ما ذكَرْنا[١].

٢ **ومِنَ المجموعة: قال أشهبُ وسحنون:** لِرَبِّه أَنْ يَتبع أَيُّهُمَا شَاءَ اللاَّبِسَ في

٣ الثوب يَوْمَ لُبسِهِ والغاصبَ يوم غَصْبِه، وَاحْتَجَّ[٢] بالبيْع[٣] أنَّ لمستحِقِّ الطعامِ

٤ طَلَبَ الغاصبِ به أو طَلَب المشترِي الذي أكَلَه إذا لم يجز البيع، وكذلك في

٥ **كتاب محمد، وقاله مالك**، وذكرَ[٤] عن **ابنِ القاسم** مثْلَ ما في المدوَّنة[٥].

٦ **قال ابنُ القاسم في المدوَّنة:** ولو أن الغاصبَ نَفْسَه اغتلَّ العبيدَ،

٧ وأخذَ كِراءَ الدارِ لَزِمَه أن يَرُدَّ الغلَّةَ والكراءَ للمستحِقّ، ولو مات الغاصبُ وتَرَكَ

٨ هذه الأشياءَ فاستغلَّها ولَدُه كانت هذه الأشياءُ وغَلَّتها للمستحِقّ[٦].

٩ **قال ابنُ القاسم:** فالموهوبُ لا يكون في عُدْم الواهب أحسنَ حالاً من

١٠ الوارث؛ أَوَلاَ ترى أنَّ مَنِ ابتاع قمحاً فأكلَه أو ثياباً فلبِسَها حتى أبلاها أو شاةً

١١ فذبَحها وأكلَ لَحْمَها، ثم استَحَقَّ ذلك رجلٌ أنَّ له على المبتاع غُرْمَ ذلك كُلِّه ولا

١٢ يوضَعُ ذلك عنه؛ لأنه اشتراه ؟ وإنْ هلك ذلك بيد المبتاع بأمْرٍ من الله بغير سَبَبِه

١٣ وانتفاعِه، فإن لم يَعْلَمْ بالغصْبِ وقامت بهلاكِ ما يُغابُ عليه من ذلك بيِّنَةٌ، فلا شيءَ

١٤ عليه، ولا يضْمَنُ ما هلك من الحيوان والرَّبْع أو انْهَدَم بغير سَبَبِه، فكما كان المشتري

١٥ حين أكَلَ ولبِس لم يَضَعْ عنه الاشتِرَاءُ الضمانَ كان من وهبه الغاصب فاستغل

١٦ أحرى أن يَرُدَّ ما استغل في عُدْم الواهب؛ لأنه أخَذَ هذه الأشياءَ بغير ثمن[٧].

١٧ **محمد: وقال أشهبُ:** إنَّ مَنْ وهَبَهُ الغاصبُ، له الغلة؛ إذا لم يعلَمْ بالغَصبِ

١٨ كالمشتري. **قال**[٨]: ولم يختلف **ابنُ القاسم وأشهبُ** أنَّ ما استَغَلَّ المشتري من

---

(١) أنظر المدونة ، ٤/١٩٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ.
(٢) أي : سحنون.
(٣) أي: في البيع.
(٤) أي : سحنون.
(٥) وقد سبق ما في المدونة قبل هذا النص ، ومفاده أنه يرجع أولاً على الغاصب فإن لم يكن عنده فعلى الموهوب . وانظر لقول أشهب وسحنون في المجموعة : النوادر والزيادات ، ١٤/ل٦١أ.
(٦) أنظر المدونة ، ٤/١٩٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ.
(٧) أنظر المدونة ، ٤/١٩٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦ب.
(٨) أي : محمد بن المواز.

١ قليلٍ أو كثيرٍ أو سَكَنٍ أو زَرعٍ، له[١]، ولا شيءَ عليه من غلةٍ ولا كراء، ولا على

٢ الغاصب الذي باع منه، ويرجع المبتاع بجميع الثمن على الغاصب لا يحاسبه بشيء

٣ من غَلّة أو كراء، إلا أن يعلم المشتري بغصبه قبل الشراء، فيكونُ كالغاصبِ[٢].

٤ **محمد: قال ابنُ القاسم:** فيمن ابتاع نخلاً فيها ثمرةٌ لم تُؤبَّرْ[٣] أو لا شيء

٥ فيها، فقام المستحِقُّ وفيها ثمرةٌ قد طابت، فإنه يأخذُها ما لم تَيْبَسْ أو تُجَذَّ[٤]، وفي

٦ رواية **لأبي زيد** عنه[٥]: أنَّهُ يأخذُها ما لم تُجَذَّ[٦].

٧ **قال محمد:** فإن يَبِسَت أو جُذَّت لم يأْخُذْها؛ لأنها صارت غلةً

٨ للمُبْتَاع، ولو كانت قد أُبِرّتْ حين الشراء [٧٢/ أ] فاشترطها المبتاعُ

٩ كانت الثمرةُ للمستَحِقّ وَجَذَهَا[٧] قد يبست أو جُذّت أو بيعت أو

١٠ أُكِلت، ويردُّ في فوتها مثلَها إن عُرِفَت المكيلَة أو القيمةُ إن لم تُعْرَفْ،

١١ ولو باعها لرد ثمنها، وله فيما ذكرنا قيمةُ ما سَقَى وعَالَج[٨].

١٢ [فرع: في العبد ينزل ببلد ويدعي الحرية فيستعين به رجل في عمل له أو يهبه مالاً]

١٣ **ومن المدونة:** ولو نزل عبدٌ ببلد فادَّعى الحريةَ، فاستعانَه رجُلُ فعملَ له عملاً له بالٌ من

١٤ بناءٍ أو غيرِه بغير أجْرٍ، أو وهَبَهُ مالاً، فلربِّه إذا استحقَّه أخْذُ قيمَةِ عَمَلِه مِمَّن استَعْمَلَهُ[٩].

١٥ **في كتاب محمد:** إن كان قائماً، فإن تَلِفَ فلا شَيْءَ عليه[١٠].

١٦ **قال بعضُ الفقهاء:** جَعَلَ ما عَمِل كعيْنٍ قائمةٍ إن وُجِدَتْ أَخَذَ السيدُ قيمتَها؛

---

(١) أي: يكون له بدون نزاع.
(٢) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٥٤ب.
(٣) أبّر النخل والزرع: أصلحه. انظر لسان العرب مادة (أبر).
(٤) الجذ: القطع، وجذ النخل: صرمه. انظر لسان العرب مادة (جذذ).
(٥) أي: عن ابن القاسم.
(٦) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٥٦ب.
(٧) ساقطة من: (أ).
(٨) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٥٦ب.
(٩) أنظر المدونة، ٤/١٩٦؛ تهذيب المدونة، ل١٤٦ب.
(١٠) أنظر الذخيرة، ٩/٥٢؛ شرح التهذيب، ٦/ل٣٨أ.

١ لأن منافعَه لسيِّده، فوهَبها[١]؛ فأشبهَ هبات الغاصبِ الذي لا يمكن الرجُـــوع عليــه
٢ لعُدْمِه أو لأنه لا يُقْدَرُ عليه، فوجبَ الرُّجوعُ على الموهُوب؛ إذْ لا يمكنُـــه الرجُـــوعُ
٣ على[٢]عَبْده؛ لأنَّ رجُوعَه عليه كرجُوعِه[٣] على نَفْسه، وكان الأشْبَهُ أنْ يضَمّنَ وُجِدَ
٤ عَمَلُه[٤] قَائماً أو قد فَاتَ؛ لأنَّ ذلك حقٌّ لسيِّده فَيَجبُ أن يضمنَهُ مَنْ فَوّتَهُ[٥] .

٥ **قال في المدونة:** إلا أنْ يكُونَ عملاً لاَ بالَ له كسَـــقْيِ الدابـــةِ ونحـــوِه.
٦ ويُأخذُ من الموهوبِ ما وُهِبَ له، وما أكلَهُ الموهوبُ أو باعه فأَخَذَ ثمنَـــه فعليـــه
٧ غُرْمُه، وما هلك من ذلك بيدِ[٦] الموهوبِ بغير سَبَبه ببيِّنَة[٧] فلا شَيْءَ عليه بخلاف
٨ الغاصبِ؛ لأنَّ الغاصبَ لو هلكت هذه الأشياءُ عنده بغير سَبَبِه ضَمِنَها، ولوِ اغْتلَّها
٩ ردَّ الغلةَ، والموهوبُ لوِ اغتلَّها ولم يعلَمْ بالغصْب لم يلزمْه ردُّ الغلـــةِ إلا في عُـــدْمِ
١٠ الواهِب، ولو هلكت[٨]عنده بغير سَبَبِه ببيِّنة لم يَضْمَنْ؛ لأنه لم يَتَعَدَّ[٩] إلا أن يَغْتَلَّهَا
١١ وقد علِم بالغصْبِ فيصيرُ كالغاصِب سَوَاءً، ومَنِ ابتَاعَ مِنْ غَاصِبٍ – ولم يعلم –
١٢ دُوراً أو أَرضِينَ أو حَيواناً أو ثياباً أو ماله غلةٌ أو نخلاً فأثمرت عندَه، فالغلّة والثمَرَةُ
١٣ للمبتاع بضَمَانه إلى يومِ يَسْتَحِقُّها ربُّها، ولو كان الغاصب إنما وهبه ذلك لَرَجَـــعَ
١٤ المستحِقُّ بالغلّة على الموهوبِ في عُدْمِ الغاصبِ، ويكونُ للموهوبِ من الغلَّـــة[١٠]
١٥ قيمة[١١] عَمَلِه وعِلاَجِه[١٢].

---

(١) أي : وهب العبد منافعه للمستفيد.ولا حق له في ذلك.
(٢) قوله"الموهوب...على"ساقطة من: (م).
(٣)انتهت اللوحة (٩٦) من: (ب).
(٤) أي: العمل الذي قام به العبد تبرعاً.
(٥) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل(٣٨أ-٣٨ب).
(٦) ساقطة من :(أ،ب) .
(٧) انتهت اللوحة (١٤) من: (ح).
(٨) قوله"هذة الأشياء...ولوهلكت"ساقط من: (م).
(٩) فى(ح،ط،م):يتعمد
(١٠) ساقطة من:(أ،ب).
(١١) ساقطة من :(أ،ب،ح).
(١٢) أنظر المدونة ، ٤/١٩٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦ب.

١ [الباب الرابع] فيمَن ابتَاع بشَيْءٍ فنَقدَ خِلاَفَهُ، واستِحقَاق الثمن أو ٢ المَثمُون فِي ذَلِكَ.

٣ قال مالك: ومَنِ ابتاعَ سلعةً بدنانيرَ فدفع فيها دراهمَ ثم ردَّها بعيبٍ - قال ٤ ابنُ القاسم: أو استُحِقَّتْ - فلْيَرْجِعْ بالدراهم التي دَفَع؛ لأنه لو رجع بالدنانيرِ ٥ وقد كان دفع دراهمَ صار صَرْفاً مُستأخراً[١].

٦ م: ولأنَّ ثمنَ السلعة إنما كان دنانيرَ فصرفَها البائعُ من المشتري بدراهمَ، ٧ فإذا استُحِقَّتِ السلعةُ استَحَقَّ هو ثمنَها من يدِ نفسه وهي الدنانيرُ، فلما استحقَّ ٨ الدنانيرَ وجب أن يرجع في دراهمِه لاستِحْقَاقِه ثَمَنَها[٢].

٩ قال ابنُ القاسم: فإنما يرجعُ بما دفعَ من العينِ بَعْضَهُ عن بَعْضٍ، ولو دفع في ١٠ الدنانيرِ عرضاً لم يرجع على البائع إلا بالدنانيرِ، ولو استُحِقَّ هذا العرض من يد ١١ البائع رجع على[٣] المبتاعِ بالدنانيرِ؛ لأن أخذَه لهذا العرضِ لم يكن ثمناً للسلعةِ التي ١٢ باعَ وإنما هو صفقةٌ ثانيةٌ، كما لو[٤] قبض الدنانيرَ من المبتاع ثم ابتاع منه بها[٥] ١٣ سلعةً أُخرَى فاستُحِقَّت مِنْ يده، فإنما يرجعُ عليه بالدنانيرِ[٦].

١٤ قال ابنُ حبيب: أما إذا دفع المشتري في الدنانيرِ عرضاً، ثم استُحقت السلعة التي ١٥ اشتراها، فليرْجع بالدنانيرِ إلا أن يكون العرْضُ الذي دفع لا يساوي الثمنَ، وإنما تجاوز ١٦ [٧٢/ب] له البائعُ فيه، فليرجعْ على البائع بقيمةِ العرضِ يوم أخْذِه إن فاتَ، وإن ١٧ استُحِقَّ من يدِ البائعِ العرض المأخوذ في الثمنِ رجع[٧] بالدنانيرِ على المبتاعِ بكل حالٍ ١٨ تجاوز له أو لم يتجاوزْ له، وقاله مالكٌ وأصحابُه[٨]، ونحوُه في العُتْبِيَّة[٩].

---

(١) رأس هذه المسألة في المدونة ، ١٩٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦ب ، وتمامُها في النوادر والزيادات، ١٤/ل(٦٤أ-٦٤ب).
(٢) أنظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب ، ٦/ل٣٩أ.
(٣) ساقطة من:(م)
(٤) ساقطة من:(ط).
(٥) إنتهت اللوحة (١٢٨) من (ط). واللفظ ساقط من:(م).
(٦) أنظر المدونة ، ١٩٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦ب.
(٧) ساقطة من (أ ،ب).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٦٤أ.
(٩) لم أجده في العتبية ، ونقل عن ابن يونس أبو الحسن الصغير قوله : ونحوه في العتبية ، أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٣٩أ.

١ م: والفَرْقُ بين استِحْقاقِ هذه السلعة وبَيْنَ استحقاق الأُولَى أنّا نجْعَلُ كأنه
٢ باع الأُولى بمئة فدفع في المئة هذه السلعةَ الثانيةَ، فإن كانت تَسْوى مئةً ثم استُحقت
٣ رجَعَ بالمئة ؛ لأنه ثمنُها، وإن كانت تَسْوى خمسين فكأنه أخذ من المئة ثمنَ سلعته
٤ الأولى السلعةَ الثانيةَ[1] بخمسين ووهَبَه خمسينَ، فلما استُحقّت
٥ رجَعَ بثَمَنها وبما وهَبَه؛ لأنها هبةٌ للبيع[2] تنتَقِضُ بانتِقَاضه،
٦ وأما إنِ استُحقّت السلعةُ الأولىَ فباستِحْقَاقها بَطَلَ ثَمَنُهَا، فلو لم يدفعْه لم يكن
٧ عليه شيءٌ، وإنْ دَفَعه أو بَعْضَه رجع بما دفع، فإن كانت التي دفَعَ تَسْوَى مئةً رجَعَ
٨ بها، وإن كانت تَسْوى خمسِين فردَّهَا إليه أو قيمتَها إن[3] فاتت لم يظلِمْه؛
٩ ولأنهم لم يُوَقِّتوا لها ثمناً من ثمن الأولى فوجبَ ردُّها إليه أو قيمتها،
١٠ ولو قال مستحقُّ الأولى: أنا أُجيزُ البيعَ وآخذُ ثمنَها من المبتاع كان ذلك له؛ لأنه لم
١١ يدفعْه، فهو باقٍ للمستّحقِ في ذمّته، ولو قال: أنا آخذ السلعَة الثانيةَ؛ لأنها عوَضُ
١٢ ثمنِ سلعتي لم يكن لَهُ ذلك؛ لأنه إنما يَصيرُ له إذا أجاز البيعَ ثمناً[4]،
١٣ ومَنْ تَعَدّى على ثمنٍ فاشترى به شيئاً لم يكن لربِّه ما اشترى به وإنما له مثلُه،
١٤ ولو باع منه عبداً بجَارِيَة، ثم أخذ منه في الجارية عشرةَ دنانيرَ ثم استُحقَّ العبدُ
١٥ لكان لصاحبِ الجارية أنْ يرجِع بالعشرة التي دفَع؛ لأنه يَصيرُ قد استَحَقَّ الجاريةَ
١٦ التي هي ثمنُ العبد، فيرجعُ على بائع العبد بثمنِ الجارية عشرةً، وإنِ استُحقّت
١٧ الجاريةُ رجع بثمنها عشرةً، فإذا قَبَضَها[5] صار كأن الجاريةَ استُحقّت من يدِ بائعِ
١٨ العبدِ، فيرجع به إنْ كان قائماً، أو[6] بقيمته إنْ فات[7].

١٩ **ومن المجموعة قال ابنُ القاسم عن مالك**: إذا باع السِّلْعَةَ بدنانيرَ فأخذَ
٢٠ في الدنانيرِ دراهمَ، ثم استُحقّت[8] السلعةُ فليرجع المبتاعُ على البائع بالدراهم، ولو
٢١ شاء المستَحِقُّ أنْ يُجيزَ البَيْعَ ويأخذَ الدنانيرَ من المشتري؛ لأنها لم تُقْبَضْ منه، فذلك

---

(١) قوله "فإن كانت...السلعة الثانية" ساقط من:(م).
(٢) في(ط): للبائع.
(٣) في(ط): فإن لم.
(٤) هاهنا تقديم وتأخير ، فلو قال : لأنه إنما يصير له ثمناً إذا أجاز البيع . لكان أجود.
(٥) في(م): اقتضها.
(٦) انتهت اللوحة (١٥) من: (ح).
(٧) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٥٣/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٣٩أ.
(٨) انتهت اللوحة (١٤٢) من: (م).

١ لَهُ ويرجعُ المشتري على البائعِ بالدراهمِ؛ لأنه صرفٌ ينتقِضُ، **وبلغني**[١] عن
٢ **سحنون أنه قال:** فيمنْ باع سلعةً بمئةِ دينارٍ ثم أخذ فيها أَلْفَ دِرْهَمٍ، فاستُحِقَّت
٣ الدراهمُ أنه يرجع بالمئةِ دينارٍ التي باعَ بها السلعةَ، فكأنه[٢] رآه[٣]صَرْفاً لا يرجعُ
٤ فيه بمِثْلِ الدراهمِ؛ لأن **مالكاً**[٤] **قال:** إذا استُحِقَّت السِّلْعَةُ رجعَ المشتري بالدراهمِ
٥ على البائعِ؛ لأنه لو رجعَ بالدنانيرِ صار صَرْفاً مستأخَراً، وكذلك **قال أشهب:**
٦ لو صرف ديناراً بدراهمَ ثم أخذ بالدراهم سلعةً فوجدَ بالسلعةِ عيْباً فردَّها أنه
٧ يرجع بدينارِه، ولو رجعَ بالدراهمِ صار صرفاً مستأخَراً[٥] - وقاله **مالك** في كتابِ
٨ الصرف[٦] - **وبلغني**[٧] عن **سحنون** فيمن باع عبداً بثوبٍ، ثم أخذَ في الثوبِ
٩ دراهمَ، ثم استُحِقَّ العبدُ أنه يرجعُ بالدراهم التي دفَعَ[٨].

١٠ **م**: لأنَّ العبدَ لما استُحِقَّ رجع مشتريه في ثَمنه وهو الثوبُ، فاستَحَقَّهُ مِنْ يدِ
١١ نَفْسِه، فلما استَحَقَّهُ رجع على بائِعِه أخيراً، وهو ربُّ العبد بما دفَعَ إليه وهو
١٢ الدراهم[٩].

---

(١) القائل هو ابن حبيب . أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٦٤أ.
(٢) انتهت اللوحة (٩٧) من: (ب).
(٣) في(أ،ب،ح): زاد.
(٤) ساقطة من :(م)
(٥) ساقطة من :(ط،ح،م).
(٦) أنظر المدونة ، ٣/٩٩.وحكاية قول الإمام مالك لعلها زيادة من ابن يونس .
(٧) القائل هو ابن حبيب. أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٦٤ب.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٦٤أ-٦٤ب).
(٩) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/٥٤.

١ [الباب الخامس] في الأمةِ تُستَحَقُّ وقد وطِئَها المشتري أو وَلَدَتْ
٢ منه أو مِنْ زوج أو غاصبٍ، وحُكِمْ الولدِ في ذلك كلِّهِ، واستِحْقاق
٣ العبدِ بعد العتق، والدار بعد أن بُنِيَتْ مَسْجِداً.

٤ [(١) فصل : في ولد المغرور]

٥ [٧٣/أ] **قال ابنُ القاسم:** والقضاءُ أنَّ كلَّ وَطْءٍ بُشبْهَةٍ فالولَدُ فيه لاحِقٌ ،
٦ ولا يلحقُ في الْوَطْءِ بغيْر شُبْهَةٍ، وأنَّ الولدَ بخلاف الْغلّة في الاسْتِحْقَاقِ[١].

٧ **قال أشهبُ في المجموعة** في ولد المغرور[٢] بالشراء أو بالنكاحِ إنما لَزِم
٨ الأبَ قيمتُهم؛ إذ ليسوا بغَلَّةٍ فيكونُ لهم حُكْمُ الغلَّةِ، ولا يُرَقُّوا فيأخذُهم سيدُ
٩ الأمَةِ،وجعلت قيمتُهم[٣]يومَ الحكمِ؛ لأنهم أحرارٌ في الرَّحِم، ولا قيمةَ لهم يومئذ،
١٠ فإذا لم أجعَلْها يومَ الحكم جعلتُ الأب ضامناً، ولا يَضْمَنُ إلا المتعدِّي، ويَدُلُّكَ
١١ على أنه لا يكون يومَ وُلِدوُا : ما رُوِيَ عن عُمَرَ من القضاءِ بأمثالِهِم[٤] فقال:
١٢ اشتبارهم[٥]، كأنه يقول على مقاديرِهِمْ بالأشْبَارِ، وفي حديث آخر: قيمتهم[٦]،
١٣ ولو كانوا يَخْرُجُون بالقيمة مِنْ رِقٍّ كان ولاؤُهم للمستَحِقِّ ولكان لو أنه[٧]
١٤ جَدُّهُم أو أخوهم أن يُعتَقُوا عليه بالرَّحِمِ، وليس كذلك، بل هم أحرارٌ بِسَبَبِ
١٥ أبيهم، وللمستَحِقِّ سببٌ لا يصل به إلى رِقِّهم - كأمِّ الولد تَجْنِي؛ إذ لا سبيل إلى
١٦ إسلامها- فكان أمثلُ ذلك القيمةَ فيهم يوم الحكم،
١٧ وهذا قولُ **مالك وابنِ دينار وابنِ القاسم** وغيرِه من أصحابه إلا **المغيرة**،
١٨ فإنه **قال:** قيمتُهم يوم وُلِدوا[٨].

---

(١) أُنظر التاج والإكليل ، ٥/٣٠١. ، وقد سبق في البابين السابقين بحث الغلة إذا استحق ما اغتلت منه .
(٢) في (ط): المعروف.
(٣) قوله"إذ ليسوا ... قيمتهم" ساقط من: (م).
(٤) انظر الموطأ ، ٢/ ٧٤١ ؛ مسند الفاروق ، ١/٣٧٥.
(٥) في(ط):أشباههم.
(٦) انظر مسند الفاروق، ١/٣٧٤.
(٧) في(م):الوالد.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٥١أ-٥١ب).

١ **قال ابنُ القاسم:** فإن كانت حاملاً يوم قيامه انتظر أن تَلِدَه فيأخذُ

٢ قيمتَه يوم تلدُه[1].

٣ **[(٢) فصل: في الأمة يبتاعها الرجل فيطأها ثم تستحق]**

٤ **ومن المدونة قال ابن القاسم: قال مالك:** ومَن ابتاع أَمَةً فَوَطِئَها وَهِيَ

٥ ثَيِّبٌ أو بِكْرٌ فافْتَضَّهَا، ثم استُحِقَّت بملكٍ أو حريةٍ، فلا شَيْءَ عليه للوطء ولا

٦ صداقَ ولا ما نقصَها[2].

٧ **وقال المغيرة:** إنِ استُحقت بحرية فلها صداقُ المثلِ[3].

٨ **م،** وكأنَّ **ابنَ القاسم** رأى: أنها لما وُطِئَتْ على الملكِ لم يكن لها

٩ صداقٌ، وكذلك يقول: لو اغتَلَّها أنَّ الغلةَ للمشتري، و الأشبهُ ألا غلةَ له؛ إذ لا

١٠ ضمانَ عليه فيها؛ لأنها لو ماتَتْ لرجعَ بثمنِها[4].

١١ **[(٣) فصل : فيما ولدت الأمة التي وطئها مبتاعها ثم استحقت]**

١٢ **قال مالك:** وإنْ أولَدَها المبتاعُ، فلمستَحِقِّها بالملْكِ أخذُها إنْ شاء مع قيمة

١٣ ولدِها يومَ الحكْم عَبيداً، وعلى هذا جماعةُ الناس، وأخَذَ به **ابنُ القاسم**[5]

١٤ **ومحمد**، وهو قولُ **عليِّ بنِ أبي طالب** ﷺ[6]. ثم رجع **مالك فقال:**

١٥ يأخذ قيمتَها وقيمةَ ولدِها يوم يستحقُها؛ لأنَّ في ذلك ضرراً على المبتاع، إذا

١٦ أُخذت منه كان عاراً عليه وعلى ولدِه، وإذا أُعطِيَ المستحِقُّ قيمتَها فقد أُعطِيَ

١٧ حقَّه، فإن امتَنَع فهو مُضَارٌّ[7].

١٨ **قال ابنُ حبيب:** ثم رجع **مالك فقال:** ليس[8] على المبتاع إلا قيمتُها يوم

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥ب.

(٢) أُنظر المدونة ، ١٩٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦ب.وفي (ط): ولا لها ما نقصها.

(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٩أ.

(٤) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/(٥٧-٥٨). وفي (ط،م) : بثمنه.

(٥) انظر المدونة ، ٢٢٦/٤.

(٦) لم أقف على الأثر.

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٤٩أ ؛ المدونة ٢٦٦/٤.

(٨) انتهت اللوحة (١٦) من: (ح).

١ وطئها، ولا قيمةَ عليه في ولدها، وبه أخذَ ابنُ الماجشونَ وغيرُه، وبه أقولُ[١].

٢ قال في كتاب محمد: إلا أن يكونَ عليه في إسلامها ضررٌ[٢].

٣ [فرع : في الاستدلال لأقوال الإمام السابقة وبيان ما استقر عليه رأيه]

٤ م: فوجه قوله: إنَّ له أخذَها؛ فلأنها باقيةٌ على ملكه، واستيلاد الغيرِ إيَّاها

٥ لا يُزيلُ ملكَه عنها؛ ولأنَّها ولَدَت مِنْ غيرِ مَالك فلم تَثْبتْ لها حُرْمَةُ الإيلاد؛ أصلُه

٦ إذا ولدت مِنْ نكاحٍ؛ ولأنَّ اعتقادَ الْوَاطِئِ استباحَةَ وطئها بالملك كاعتقاده ذلك

٧ بالنكاح، وقد ثبت أنها لو غرت من نفسها فتزوَّجها رجُلٌ على أنها حرةٌ فأولدها،

٨ فإنَّ ذلك لا يَمْنَعُ سيِّدَها مِنْ أخْذها فكذلك في الشراء .

٩ ووجْهُ أنْ ليس له أخذُها؛ أنه وَاطِئٌ بشُبْهَة المِلْك، وشُبْهَةُ كلِّ عقد مردود

١٠ إلى صحته، وللضَّرَرِ الذي يَدْخُلُ على المبتاع وعلى وَلَده في أخْذها، وربَّها[٣] إذا

١١ دفع إليه قيمتُها لم يضرَّ، فوجب أن لا يأخذَها؛ لقول الرسول ﷺ : ((لاَ

١٢ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ))[٤].

١٣ ووجْهُ قوله أنه ليس له إلا قيمتُها يوم الوطْءِ؛ فلأنه وَطِئَ مِلْكَ غَيْرِه[٥] بشُبْهَة

١٤ تَرْفَعُ عنه الحدَّ فلزِمَه غرمُ قيمتِها؛ أصله إذا وَطِئَ أَمَةَ ولده، أو أمةً له فيها شِرْكٌ[٦]

١٥ [٧٣/ ب].

١٦ م: ولو ماتت على هذا القولِ ضَمِنَها[٧] المشتري؛ كوطْءِ الأبِ[٨] أمَةَ وَلَده،

١٧ أو الأمَةِ بين الشريكَيْن، وقاله ابنُ حبيب[٩].

١٨ وقال أشهبُ في المجموعة: ثم رجع مالك إلى القول الأول[١٠].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٤٩أ-٤٩ب). وهذا اختيار ابن حبيب .

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٤٩أ.

(٣) في(ط):ورثتها.

(٤) الحديث سبق تخريجه في كتاب حريم الآبار ، ص(٢٢٧). وانظر وجه هذا القول في : المدونة ، ٢٦٧/٤.

(٥) ساقطة من:(م)

(٦) ساقطة من:(م)

(٧) في(م):قيمتها.

(٨) ساقطة من:(ح)

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥٠أ.

(١٠) وهو : أن له أن يأخذها إنْ شاء مع قيمةِ ولدِها يومَ الحكْم عَبداً. وأُنظر لقول أشهب في المجموعة : النوادر والزيادات ، ١٤/ل٤٩أ.

١ قال ابنُ كنانة: وعليه كان حتى مات[١].

٢ [المسألة الأولى: فيما لو رضيَ المستحق بأخذ قيمتها وقيمة ولدها]

٣ قال ابن القاسم في كتاب القسم[٢]: ولو رضيَ المستحِقُّ بأخْذِ قيمتِها
٤ وقيمةِ ولدِها لم يكن للذي أولدَها أن يأبى ذلك عليه، ويُجْبَرُ حينئـــذٍ في قولَـــيْ
٥ مالك جميعاً[٣] على غُـــرْمِ قيمتِهـــا[٤] وقيمـــةِ ولدِهـــا يـــوم الاِســـتحقاقِ[٥]،
٦ وكذلك عنه في كتاب ابنِ المواز[٦].

٧ قال فيه[٧] أشهبُ: هذا خطأ، وإنما كنت أقول - لو قلت بهذا[٨] - عليـــه
٨ قيمتُها يوم أحبلها، ثم لا قيمةَ له في ولدها؛ لأنه في مِلكه وُلِدَ[٩].

٩ ابنُ المواز: والقياس أن ليس عليه قيمتُها في نقص الولادة[١٠] وإنما له أن يُلزِمَـــهُ
١٠ ذلك أنْ لَوْ قَتَلَها[١١]،ولو قَتَلَها[١٢] غيرُه لم يلزمْه هو قيمتُها؛ لأنه غيرُ غاصب، غير[١٣]
١١ أنَّ ابنَ القاسم قال ذلك لاختلافِ قولِ مالك في هذا الأصلِ[١٤].

١٢ قال ابنُ حبيب: قال مطرف وابنُ الماجشـــون: فإن ماتت وبقي ولدُها،
١٣ فليس له غيرُ قيمةِ مَنْ وُجِدَ منهم في قول مالك الأول، وأما في قول مالك الآخر
١٤ فلربّها اتّباعُ المشترِي بقيمةِ الأمة يوم وطِئَها؛ لأنه ضمِنَها يومئذ، ولا شيء عليـــه

---

(١) نفس المصدر. وقوله" ثم رجع ...حتى مات "ساقط من(م).
(٢) أي : من المدونة.
(٣) أحدهما : أن له أن يأخذها ، الآخر : ليس له أخذها ولكن له قيمتها .قد سبقا قبل قليل.
(٤)انتهت اللوحة (٩٨) من: (ب).
(٥) انظر المدونة ، ٢٦٧/٤.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٤٩ب.
(٧) أي: في كتاب ابن المواز .
(٨) في (ط) : وإنما كنت أقول لهذا.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٤٩ب.
(١٠) قوله"أن ليس...الولادة" ساقط من:(م).
(١١) ساقطة من (أ،ب).
(١٢) ساقط من:(ط).
(١٣) ساقطة من:(أ،ب)
(١٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٤٩ب.

١ من قيمةِ ولدِها وإن كانوا قياماً؛كواطئِ أَمَةِ ابْنِه[1] أو أَمَةٍ له فيها شِرْكٌ[2].

٢ **وقال محمد:** لا شَيْءَ عليه إذا ماتت[3]في قول **مالك** الذي قال فيه – وهـي

٣ حيَّة – : ليس له إلا قيمتُها فقط؛ لأنه ليس عليه فيها ضمانٌ[4].

٤ [المسألة الثانية:في المبتاع بم يرجع على من غره إذا أخذ المستحق الأمة أو قيمتها،

٥ وفي حكم الولد]

٦ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم:** فَإِنْ أُخِذت الأمةُ من المبتاعِ على أحَـدِ

٧ قَوْلَيْ **مالك** – **يريد:** أو أُخِذت قيمتها[5] – رجع بالثمن على بائعها، ولا يرجع

٨ بما أدّى مِنْ قيمةِ الولدِ؛ كما لو باع مِنْ رَجُلٍ عبداً سارقاً، ودلّس له به، فسـرقَ

٩ متاعَه، لم يضمنِ البائعُ ذلك[6]. وإنْ أَخَذَ منه المستحقُّ الأمةَ فألفاه عَدِيماً، اتّبَعَه بقيمةِ

١٠ الولدِ دَيْناً، ولو كان الولد مَلِيّاً أدّى[7] القيمةَ، ثم[8] لا يرجع بها على أبيه إنْ أَيْسَـر،

١١ وإن كانا مَلِيئَيْنِ فذلك على الأبِ، ولا يرجعُ بها الأبُ على الولدِ، وإن كانا عديمَيْن

١٢ اتّبعَ أوّلَهُما يُسْراً، ولا يُؤْخَذُ من الابنِ قيمةُ الأمِ في ملء الأبِ أو عُدْمِه[9].

١٣ **قال غيرُه:** لا شيء على الابنِ من قيمةِ نَفْسِه في عُدْمِ الأبِ[10] أو يُسْرِه[11].

١٤ **م:** أُنظر قولَ **ابنِ القاسم** إذا كان الأبُ عديماً والابنُ مليئاً فليـأخذْ مـن

١٥ الابْنِ قيمةَ نَفْسِه[12]. وهو إنما يُأخذُ منه قيمتَهُ يَوْمَ الْحُكْمِ[13]، فكان يَجِبُ أن[14]

---

(١) في(م):أبيه.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٤٩ب،٥٠أ).
(٣)ساقطة من (ط).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥٠أ.
(٥) هذا البيان من ابن يونس ، أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٤٠أ.
(٦) انتهت اللوحة (١٢٩) من: (ط).
(٧) في(أ،ب): رد.
(٨) في(م):ثمنا.
(٩) أنظر المدونة ، ١٩٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦ب.
(١٠) في(م):الابن .
(١١) المصدر السابق.
(١٢) أي: فيأخذ الأب من الابن قيمته.
(١٣) ساقطة من:(م)
(١٤) في(أ،ب،ط،ح):إنما.

١ تُستحقّ قيمتُهُ حينئذ بماله[١]، وقيمتُه[٢] يومئذ بماله أكثرُ ممـا في يَدَيْـه،

٢ فكيف يصحّ أخذُ قيمته منه ؟ وأظنّ ابنَ القاسم إنما يقول: يأخذُ قيمتَـه بغـير

٣ مالٍ، وبه يصحُّ قولُه، والله أعلم[٣].

٤ **قال ابنُ القاسم في كتاب النكاح:** ولو استَحَقّ الأمةَ عمٌّ[٤] الولـد لأخـذ

٥ قيمتهم؛ إذ لا يُعتق عليه ابنُ أخيه، ولو كان جدُّهم لم يأخذْ قيمتَهم[٥]، وليس له مـن

٦ ولائهم شيءٌ ؛ لأنهم أحرارٌ بسببِ أبيهم، وإنما أُخذَت القيمةُ فيهم[٦] بالسنة[٧].

٧ [المسألة الثالثة: فيمن مات أو قُتل من ولد الأمة المُستَحقة]

٨ **قال في كتاب الاستحقاق:** وليس للمستَحِقّ فيمن مَاتَ مِنَ الولد[٨] قيمةٌ،

٩ وولدها لاحق النسب، له حُكْمُ الحر في النفس والجراح وفي الغرة قبلَ الاستحقاق

١٠ أو بَعْدَه، ولا يضَعُ القصاصَ عن القاتلِ اسـتحقاقُ هـذه الأمَـة؛ لأنـه حـرٌّ،

١١ ومن قُتل من الولد خطأً فَدِيَتُهُ كاملةٌ للأبِ، وعليه لِسَيِّدِ لأَمَةِ الأقلُّ مِنْ قيمةِ الولدِ

١٢ يوم القتلِ عبداً[٩] أو ما[١٠] أخذ من دِيَتِه، وإن قُتل عمداً فاقْتَصّ الأبُ مِنْ قاتِله لم

١٣ يكُنْ على الأب فيهم قيمةٌ، ويَغْرَمُ قيمةَ الولدِ الحيّ وإن جاوزت[١١] الديَةَ[١٢].

١٤ **قال ابنُ كنانة في المجموعة:** فإن كان للولد مالٌ اكتَسبَه لم يقوم بماله لكـنْ

١٥ بغَيرِ مالٍ؛ كقيمَةِ عبدٍ [٧٤/أ] ويؤدِّي ذلك الأبُ، ولا يُؤْخَذُ من مَالِ الولدِ شيءٌ[١٣].

---

(١) أي : مال الولد . وفي (أ،ب) : بماله وذلك.
(٢) في(ط):أو قيمته.
(٣) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٥٨/٩ ؛ مواهب الجليل ، ٣٠٢/٥.
(٤) في(م): غير.
(٥) قوله" إذ لا...قيمتهم " ساقط من:(م).
(٦) أي : إذا استحقهم غير أبيهم أو من لا يعتقون عليه.
(٧) أنظر المدونة ، ١٦٦/٢.
(٨) انتهت اللوحة (١٧) من: (ح).
(٩) ساقطة من:(ط).
(١٠) في(ط):أو بما.
(١١) إنتهت اللوحة (١٤٣)من:(م).
(١٢) أنظر المدونة ، ١٩٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦ب.
(١٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥٢أ.

١ قال سحنون: وإذا حُكِمَ على الأبِ[1] بالْقِيمَةِ في عُدْمِه ثم مات ابْنُه بَعْدَ الْحُكْمِ
٢ لم يُزَلْ عنه ما لَزِمَه من القيمةِ[2] ،وكذلك في جناية أُمِّ الولدِ والسيدُ عديمٌ ، وكذلك
٣ مَنْ يُحْكَمُ عليه في العاقلةِ بشيء رآه الحاكم[3]، ثم أعْدَمَ فلا يزولُ عنه[4] .

٤ قال أشهب: ولو قام وقد مات الأبُ قُضِيَ بقيمةِ الولد في تَرِكَتِه لا من مال الولدِ[5].

٥ ومن كتاب محمد قال: فإنْ لَمْ يَدَعْ شيئاً اتُّبِعَ به الولدُ، فَمَنْ أيْسَرَ منهم
٦ أخَذَ منه حصةَ نفسِه فقط يوم كان الحكمُ، وإن طَرَأَ للأب مالٌ فَلْيَتْبَعْ المستحِقُّ
٧ كلَّ واحدٍ بما يتمُّ به قيمتَه لا يأخذ من بعضهم عن بعضٍ[6].
٨ [(١) فرع : لو قُطعت يد الولد خطأ، فأخذ الأب ديتها ثم استُحقت الأمة]

٩ ومن المدونة: ولو قُطِعَتْ يَدُ الولدِ خَطَأً فأخذ[7] الأبُ ديَتَها، ثم اُسْتُحِقَّتِ
١٠ الأَمَةُ[8]، فعلى الأب للمستحِقِّ قيمةُ الولدِ أقطع اليد يوم الحكم فيه، أو[9] الأقل مما
١١ نقصهُ القطعُ، أو ما قبضَ في[10] دِيَةِ اليد. يُنْظَرُ كم قِيمَةُ الولد[11] صَحيحاً، وقيمتُه
١٢ أقطعَ اليد يومَ جُنِيَ عليه، فيغرمُ الأبُ الأقلَّ مما بينَ القيمتيْنِ، أو ما قبضَ في دِيَةِ
١٣ اليدِ، فإنْ كان ما بين القيمتيْنِ أَقَلَّ كَانَ ما فَضل مِنْ دِيَةِ اليدِ للأبِ[12].
١٤ م: يريد: يَلِي النَّظَرَ فيه[13].
١٥ م: وهذا هو الأقلُّ[14] فيه، وإنما كان كذلك لاختلافِ قيمتِه

---

(١) في(م):الولد
(٢)في (أ): من الذمة.
(٣) في(ح،م،ط):الحكم.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥٢أ. و"عنه" في(أ،ب) عليه.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٥٢أ-٥٢ب).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥٢ب.
(٧) في (أ،ب):فيأخذ.
(٨) التي هي أمه.
(٩) في(ح،ط): و .
(١٠) في(ط):نقص من.
(١١) قوله" اقطع اليد...قيمة الولد".ساقط من:(م).
(١٢) أنظر المدونة ، ١٩٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦ب.
(١٣) أي هي للأب لولايته النَّظَرَ لصغرِ الولدِ ، وليست هي ملكاً للأب. أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٣٧.
(١٤) مطموسة في:(م)

١ يوم[١] القطع ويومَ الحُكْمِ، ولو كان يومُ القطع هو يومَ الحكم لَغَرِم الأبُ الأقلَّ من

٢ قيمته صحيحاً، أو[٢] قيمته أقطع اليد مع ما أخذ في اليد.

٣ **قال ابنُ عبدوس**: ورأيت سحنوناً يَنْحُو[٣] إلى أنَّ مَا فَضُل من ذلك فهو

٤ للابن، **وقاله ابن المواز**[٤].

٥ **وقال ابنُ عبدوس**: وكذلك في النفس ليس لورثته مِنْ دِيَته إلا ما بعد قيمتِه[٥].

٦ **محمد**: إن قُتل خطأً فَدِيَتُه لأبيه[٦] مُنَجَّمَةٌ، للمستَحِق[٧] منها قيمتُه يأخذ منهـــا أول

٧ نجم، فإن لم يتم أَخَذَ تمامَها من الثاني ثم مما يليه حتى تَتِمَّ، ثم يُورَثُ عَنِ الابنِ ما فَضلِ[٨].

٨ **قال ابنُ القاسم في المجموعة**: ولو قُتل الولد عمداً فصالح الأبُ فيه على

٩ أقلَّ من الديَةِ فعليه الأقلُّ من ذلك أو قيمتُه يومَ القتلِ، فإن كان ما أخذ أقلَّ مِـــنَ

١٠ القيمةِ، رجع على القاتل بالأقل من باقي القيمةِ[٩] أو باقي الدِّيَة[١٠].

١١ **قال محمد**[١١] **وقال أشهب**: لا شيء على الأبِ مما أخذ في الولد إن قتـــل؛

١٢ كما لو مات، ولا في قَطْعِ يَدهِ إن قطع، وعليه قيمتهُ اليوم أقطعَ فقط؛ لأنَّ ما أخذ

١٣ فيه ديةُ حُرٍّ[١٢].

١٤ [المسألة الثانية: لو ضرب رجلٌ بطن الأمة المستحقة وهي حامل من سيدها]

١٥ **قال ابنُ القاسم في المدونة**: ولو ضَرَبَ رجلٌ بَطْنَ هذه الأمَةِ وهي حاملٌ

---

(١) ساقطة من:(ط)
(٢) في(ح): و .
(٣)مطموسة من (أ ،ب).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥٢أ. وأنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٤١ب.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥٢أ.
(٦) في(ط):لابنه.
(٧) في (ح) : وليس للمستحق.
(٨) أنظر الذخيرة ، ٩/٥٩ ؛ التاج والإكليل ، ٥/٣٠١. و" ما فضل " في(ط):ما يعمل.
(٩) في(ط):الجناية.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥١ب ؛ وأنظر النكت والفروق ، ٢/ل٣٧ب. ومنها أخذ ابـــن يونس النص، فهو تهذيب لما في النوادر والزيادات.
(١١)انتهت اللوحة (٩٩) من (ب).
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥١ب.

١ مِنْ سيِّدها فألقَتْ جنيناً ميِّتاً فللأب عليه غرّةٌ كالحر، ثم للمُسْتَحِقّ على الأب
٢ الأقلُّ من ذلك أو من عُشْرِ قيمةِ أمِّه يوم ضَرَبَ بَطْنَهَا، وليس على المبتاع ما
٣ نَقَصَتْهَا الولادةُ؛ لأنها لو ماتت لم تلزْمه قيمتُها؛ لأنه مبتاع[١].

٤ **[(٤) فصل : في الأمة تلد من الغاصب ثم تُستحق]**

٥ ولو كان الذي أولدها إنما غصَبها فلربِّها أَخْذُها وأخذُ الولد رِقّاً، ويُحَدُّ
٦ الغاصبُ في وَطْئِه إن أقر بالوطْءِ ، ولا يُلْحَقُ به نَسَبُه[٢].

٧ **[(٥) فصل : في الأمة تلد ممن تزوجها على أنها حرة ثم تستحق]**

٨ [المسألة الأولى: إذا غر رجل رجلا فزوجه من أمة على أنها حرة فاستحقت ، وكيف
٩ إن غرت هي من نفسها]

١٠ ولو غرَّه منها رجُلٌ فزعم أنها حرةٌ فزوَّجَهُ إيَّاهَا فأولَدَها، فَلِمُسْتَحِقِّهَا أَخْذُهَا
١١ وَقِيمَةِ ولدِها مِنَ الزَّوْجِ وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ على مَنْ غَرَّهُ بِالصَّدَاقِ كَامِلاً، ولا يترك له
١٢ رُبُعَ دينار؛ لأنه كأنه باعه البُضْعَ فاستُحِقّ، فيرجع بثمنه الذي دفع فيه، ولا يرجع
١٣ بقيمةِ الولدِ؛ لأنه لم يَبِعْهُ الولدَ وهذا أصلُ قولِ مالك.ولو كانت هي الغارَّةَ لم
١٤ يرجع الزوجُ عليها بقليلٍ ولا كثيرٍ؛ لأن ذلك حقٌّ [٧٤/ب] لسيدِها، إلا أن يكونَ
١٥ ما أعطاها أكثرَ مِنْ [٣] صَدَاقِ مِثْلِهَا فيرجعُ بالفضْلِ[٤].

١٦ **محمد**: وإن كان ما أعطاها أقلَّ مِنْ صَدَاقِ مِثْلِها[٥] **فقال أشهب**: لا تُزَادُ عليه[٦].
١٧ **وقال ابنُ القاسم**: يُتِمُّ[٧] لها صداقَ المثلِ؛ لأنه حقٌّ للسيد، فليس ما صنعت
١٨ بالذي يُبطل حقَّه[٨].

---

(١) أُنظر المدونة ، ١٩٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦ب.
(٢) أنظر المدونة ، ١٨١/٤ . ولم يوردها أبو سعيد البرادعي هنا في كتاب الاستحقاق بل أحال على كتاب الغصب ، أنظر كتاب الغصب من تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ.
(٣) ساقطة من(أ،ب).
(٤) أنظر المدونة ، ١٩٨/٤ . ولم يوردْها البرادعي في هذا الكتاب ، وإنما أحال إلى كتاب النكاح الأول .
(٥) في(ط):المثل.
(٦) أنظر الذخيرة ، ٥٩/٩ . وعند نهاية النص انتهت اللوحة (١٨) من (ح).
(٧) ساقطة من:(م)
(٨) أنظر الذخيرة ، ٥٩/٩.

١ قال أشهب في المجموعة: فإن أولدها أخذَها[1] السيدُ وقيمةَ ولدِها وهـو
٢ حرٌ، ويُصَدَّقُ الزوج أنه تزوجها على أنها حرّةٌ[2] - وإن لم تَقُمْ بينة في هذا - ولو
٣ كذّبتْهُ حَدَدْتُه ولَمْ أُلحِقْ به الولدَ، وعلى السيد البيّنةُ أنه تزوّجها على أنها أمـةٌ[3]
٤ إن ادّعى ذلك، ويأخذُ الولدَ، وإلا فهو حرٌ وله قيمتُه حالّةً [4].
٥ قال[5] في كتاب ابن سحنون: حالّةٌ علـى الأب يـوم يُقْضَـى بذلـك
٦ للمستَحِقِّ، فإن لم يكن للأب مالٌ فأَستَحْسِن[6] أن يكون في مال الولد[7].
٧ [(١) فرع : في الأمة تغر العبد والمكاتب ومن في حكمهما]
٨ قال[8] في المجموعة: وإن غرت الأمةُ عبداً أو مكاتَباً أو مُدَبّراً أو مُعْتَقاً إلَى
٩ أجَلٍ فإنّ أولادَهم رقيقٌ معها[9].
١٠ [(٢) فرع : في الأمة تُستولد ثم تستحق أنها مدبرة]
١١ محمد: ومَنِ ابْتَاعَ أَمَةً فأولدها ثم اسْتُحِقّت أنها مدبّرةٌ، فإنه يأخذُهـا ويـأخذُ
١٢ قيمةَ[10] ولدِها[11] عَبِيداً.
١٣ وقال ابنُ القاسم: قيمتُهم على الرجاء والخوف - وليس هذا بشـيء؛ لأن
١٤ مَن باع مدبّراً وفات بالعتق كان الثمن كلُّه للبائع، وعلى هذا ثَبَتَ مالكٌ، وقالـه
١٥ أصحابه أجمعون[12] - وإن كانت هذه التي أولدها المبتاع مكاتَبَةً فإنه يـأخذ

---

(١)ساقطة من:(م).
(٢) مطموسة من (أ ،ب).
(٣)قوله: " وإن لم تقم ... أنها أمة" ساقط من (أ،ب).
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٥٣أ-٥٣ب).
(٥) أي : أشهب.
(٦) في(م):فاستحق
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥٣أ.
(٨) أي: أشهب.
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥٣أ.
(١٠) في(ط):قيمتها.
(١١)سقطت من: (ط).
(١٢) لعل ما بين المعترضتين من كلام ابن يونس ، كما يفهم مما في الذخيرة، ٦٠/٩.

١ قيمة الولد رقيقا[١].

٢ **قال ابنُ القاسم:** وتُوقَفُ القيمةُ[٢] - ولا معنى لذلك ولْيَكُنْ ذلك محسُوباً[٣]

٣ من آخرِ الكتابةِ ويتعجَّلُها السيد، ولو تأخَّر الحكمُ حتى حلَّ الأجلُ وأدَّتِ الكتابةَ

٤ فلا شيء على الأب من قيمتِهم[٤]-وأما المعتَقَةُ إلى أجلٍ وأمُّ الولد، فقيمة الولـــد

٥ على الرجاء والخوف[٥] . وكثيرٌ من هذا في كتاب النكاح[٦].

٦ [(٦) فصل : في استحقاق العبد بعد أن يَعتَقَ]

٧ **قال ابنُ القاسم في المدونة:** ومَنِ اشترى عبداً فأعتقَـــهُ ثـــم اسْـــتُحِقَّ،

٨ فللمستحِقِ أن يفسخَ عِتقه ويصيرُ رقيقاً لسيده أو يجيزَ البيعَ فَيَتِمَّ عِتْقُهُ[٧].

٩ **محمد: وقال أشهبُ:** ولو كان ليس لربه ردُّ العتق؛ لكان ذلك داعيـــةً إلى

١٠ زوال رقيق الناس من أيديهم بأن يجعل العبد من يبيعه ممن يعتقُه[٨].

١١ **قال محمد:** ولو أنه بعد العتق وارَثَ الأحرارَ ، وشهد ونفذَتْ أمُورُه علـــى

١٢ أمورِ الأحرار، ثم استُحِقَّ فاختار ربُّه إجازَة البيعِ ونفاذَ العتـــقِ لَنفـــذَتْ أمـــورُه

١٣ المتقدمةُ على أمور الأحرارِ، وليس على أنَّ البيعَ والعتق اليوم جاز، إنما البيعُ والعتقُ

١٤ جائز حتى يُردَّ؛ كالمُولَّى عليه يتزوج بغير إذن وليِّه، أو عبد[٩] بغـــير إذن سَـــيِّدِه

١٥ فيُجيزُه فهو جائزٌ بالعقدِ الأول، وإنْ أَخَذَهُ[١٠] سيِّده رُدَّتْ أفعالُه كلُّها إلى حكـــم

١٦ الرق، فإن كانَ اقْتُصَّ له من قاطعِ كفِّه لرجع المقْتَصُّ منه علـــى عاقلـــة الإمـــام

---

(١) أُنظر المدونة ، ١٦٦/٢.
(٢) أنظر المدونة ، ١٦٧/٢.
(٣) في(م):محبوسا.
(٤) ما بين المعترضتين من كلام ابن يونس ، أُنظر الذخيرة ، ٦٠/٩.
(٥) أنظر المدونة ، ١٦٦/٤.
(٦) أي: في كتاب النكاح من الجامع للمصنف.
(٧) أُنظر المدونة ، ١٩٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٤٦ب-١٤٧أ).
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٤٢أ.
(٩) ساقطة من:(م)
(١٠) في(م):أقره.

١ بدِيَة[1] كَفِّه، ورجع عليه[2] السيد بما نقَصَهُ[3] .

٢ **[(٧) فصل: في استحقاق الدار بعد أن بنيت مسجداً]**

٣ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم:** ومَن بنى داره مسجداً ثم استحَقَّهَا رجلٌ

٤ فله هَدْمُه؛ كمن باع عبداً فأعتقه ثم استُحِقَّ، فلربِّه ردُّ البيعِ[4] والعتقِ[5].

٥ **قال سحنون في غير المدونة:** كأنه نحا إلى أن يأتيَ النقضَ – لَمَّا جعله لله

٦ – فلا يأخذُ فيه قيمةً ولكن يأخذه ويجعله في مسجدٍ غيرِه، وهذا إنما يكون فيمن

٧ بنى في غَصْبٍ بلا شُبْهة، فأما إذا بنى بشبهة فإنما يُقال للمستَحِقّ: أَعْطِهِ قيمتَه

٨ قائماً،فإذا أخذ قيمتَه جعلها في نقض مثلِه في بناء مسجدٍ[6].

٩ **قال بعضُ العلماء:** وقد يكون ابنُ القاسم أراد أنه لما حبس الأَنْقَاضَ لم

١٠ يُقْضَ فيها بقيمة، وإن كان بشبهة. ألا ترى أن **سحنوناً** لم يجعل للمغصوب منه أن

١١ يُعطي قيمةَ الأنقاضِ منقُوضاً؛ لأن ذلك يؤدي إلى إبطال الحبسِ، وكذلك المشتري

١٢ ليس له أَخْذُ قيمةِ [٧٥/ أ] الأنقاضِ؛ لأن ذلك الحبسَ إنما هو لله تعالى، فصار أَخْذُ

١٣ عَيْنِه أَوْلَى ويُجْعَلُ في بناء مسجدٍ غيرِه[7] .

---

(١) في(ط):بدية

(٢) أي : على القاطع.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٤٢ب-٤٣أ).

(٤) ساقطة من: (أ،ب،م،ح).

(٥) أنظر المدونة ، ١٩٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٤٦ب-١٤٧أ).

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٤٢أ. وقوله : " فإذا أخذ قيمته ..." هو جواب لسؤال من ابن المواز صيغته : كيف يأخذ قيمة النقض وقد جعله حبساً ؟ . أنظر المصدر نفسه.

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٤٢أ-٤٢ب) ؛ النكت والفروق ، ٢/ل٣٨أ.

١ [الباب السادس] فيمَن اشترى سِلعاً أو رقيقاً فاستُحِقَّ بعضُها أو
٢ وَجَدَ به عَيْباً، وَحُكْم المكيل والموزون في ذلك

٣ [(١) فصل : فيمن اشترى سلعاً كثيرة فاستُحق بعضها، أو وجد به عيباً
٤ قبل قبضها أو بعده]

٥ قال مالك: ومَنِ اشترى ثياباً كثيرة أو صالح بها من دعواه فاستُحِق بعضها، أو
٦ وجد به عيباً قبل قَبْضِها أو بعد، فإن كان ذلك أقلَّها رجَع بحصَّته من الثمن فقط،
٧ وإن كان وَجْهَ الصَّفْقَةِ – محمد: مثلُ أن يقع له أكثرُ من نصف الثمنِ[١] – انتقَضَ
٨ ذلك كُلُّه ورد ما بقي، ثم لا يجوز له أن يتماسك بما بقي بحصَّته من الثمن[٢] وإن
٩ رضيَ البائعُ؛ إذ لا يُعرف[٣] حتى يُقَوَّمَ، وقد وجب الردُّ فصار بَيْعاً مؤتنفاً بثمـــنٍ
١٠ مجهولٍ – وأجازه ابنُ حبيب[٤] – ولو كان ما ابتاعَ مكيلاً أو موزونــاً، فــإن
١١ استُحِقَّ القليلُ منه رجَع بحصته من الثمن ولزمهُ ما بقيَ، وإن كان كثيراً فهو مخــيَّرٌ
١٢ في أن يحبس ما بقيَ بحصته من الثمنِ أو يَرُدَّه، وكذلك في جُزْءٍ شائعٍ مما لا ينقسمُ؛
١٣ لأن حصَّتَه من الثمنِ معلومةٌ قبل الرِّضَا بِهِ[٥].

١٤ قال مالك: ومَنِ ابتاع سِلَعاً كثيرة صَفْقَةً[٦] واحِدَة فإنما يقع لكل سِلْعة منهـــا
١٥ حصتُّها مِنَ الثمن يوم وقعتِ الصفقةُ[٧].

١٦ [(٢) فصل: فيمن اشترى صبرتين جزافا على أن لكل صبرة من
١٧ الثمن كذا فاستحقت إحدى الصبرتين]

١٨ ومن ابتاع صُبْرَةَ قمح وصُبْرَةَ شعير جزافاً في صفقة بمئة دينارٍ[٨] على أنَّ لكل

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٦٧أ.
(٢) انتهت اللوحة(١٤٤) من: (م).
(٣)أي: ثمن ما بقي . وعندها انتهت اللوحة (١٩) من:(ح).
(٤) أُنظر الذخيرة ، ٦٣/٩.
(٥) أنظر المدونة ، ١٩٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧أ.
(٦)انتهت اللوحة (١٣٠) من (ط).
(٧) أُنظر المدونة ، ١٩٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧أ.
(٨) في (أ،ب) : أو ثياباً .

١ صبرةَ خَمْسينَ ديناراً، أو ثياباً أو رقيقاً على أن لكل عبدٍ أو ثوبٍ من الثمن كذا
٢ وكذا، فاستُحِقَّ أَحَدُ الصبرتَيْنِ أو أحدُ العبيد أو أحدُ الثياب، فإنَّ الثمن يُقَسَّمُ على
٣ جميعِ الصفقةِ فما أصاب الذي استُحق من الثمن وُضِعَ عن المبتاع – يعني إذا لم يكن
٤ وجه الصفقة[١]– ولا يُنْظَرُ إلى ما سَمَّيا مِنَ الثمن[٢]؛ لأنه لم يَبِعْ هذه بكذا إلا على أنَّ
٥ الأخرى بكذا فبعْضُها يحمل بَعْضاً، **وقيل**: البيعُ فاسدٌ إذا أُطلِق هكذا؛ لأنه كالمشترط
٦ الأنض[٣] الثمن[٤]، وأنَّ ما سَمَّيا هو الذي يرجعِ به في الاستحقاقِ[٥].

٧ **محمد**: فإنْ كَانَ الثمنُ مما لا ينقسمُ رَجَعَ بقيمةِ الحصَّة التي قابلت منه
٨ المستَحق، **يريد**: مثلُ أن يكون الثمنُ عبداً وقدِ استُحِقَّ رُبْعُ الصفقةِ، فإنه يرجع
٩ بُربْعِ قيمةِ العبدِ ولا يرجعُ في عَيْنِه إنْ كَانَ قائماً؛ لضررِ الشَّرِكَة، **وقاله ابن**
١٠ **القاسم وأشهب**: فيمن وَجَدَ ببعض الصفقة عَيْباً . **وقال أشهب** أيضاً: بل يرجع
١١ في العبد نفسه[٦].

١٢ **ومن المدونة**: ولو اشترى صبرةَ القمح، وصبرةَ الشعير على الكَيْل على أنَّ
١٣ كُلَّ قفيزٍ بدينارٍ لم يَجُزِ البيعُ[٧] ؛ للغررِ إذ لا يَدرِي كم
١٤ القمحُ مِنَ الشعيرِ[٨].

١٥ **ومن غير المدونة**، وإن قال: عشرةُ أقفزَة من هذه، وعشرةٌ من هذه
١٦ كل قفيز بدينار جَازَ[٩].

---

(١) هذا البيان من ابن يونس . أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٤٢ب . وهو مبنيٌّ على ما قاله ابنُ المواز ، وقد سبقت الإشارة إليه وتوثيقه قبل قليل.
(٢) أُنظر المدونة ، ٤/ ٢٠٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧أ.
(٣)النض : الحاصل ، أُنظر لسان العرب ، مادة (نضض).و في(ط):الأفض للثمن.وفي(ح) : الايض الثمن ،وفي (م): الأفضى للثمن.
(٤) أي: أن يكون هو الثمن .
(٥) هذا التعليل وحكاية القول الآخر من ابن يونس ، أُنظر الذخيرة ، ٩/ ٦٤ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٤٢ب.
(٦) أُنظر الذخيرة ، ٩/ ٦٤ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٤٢ب ؛ التاج والإكليل ، ٥/ ٣٠٤.
(٧) أُنظر المدونة ، ٤/ ٢٠٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧أ.
(٨) زاد هذا التعليل ابن يونس ، أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٤٣أ.
(٩) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٤٣أ ؛ وأُنظر الذخيرة ٩/ ٦٤. وقوله"ومن المدونة ... بدينارجاز" ساقط من:(ط).

١ [(٣) فصل: فيمن اشترى عبدين صفقة فاستُحق أحدهما بعد قبضه أو قبله]

٢ **ومن المدونة:** ومَن اشترى عبدين في صفقة فاستحق أحدهما بحرية بعد أنْ
٣ قبضه أو قبلُ، فإن كان وجه الصفقة فله ردُّ الباقي، وإن لم يكن وجهَها لزمهُ
٤ الباقي بحصته مِنَ الثمنِ، وإنما يُقَوَّمُ المستحِقُّ قيمتَه أن لو كان عبداً، وكذلك لو
٥ كان المستَحَقُّ مكَاتباً أو مُدَّبراً أو أُمَّ وَلَدٍ[1].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/٢٠٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧أ.

١ [الباب السابع] في المتصالِحَيْن على الإقرار و الإنكار،
٢ يستحق ما بيد أحدهما.

٣ [(١) فصل فيمن ادعى شيئا بيد رجل ثم اصطلحا على
٤ الإقرار على عرض فاستحق]

٥ **قال ابن القاسم:** ومَنِ ادَّعى شيئاً بِيَدِ رَجُلٍ ثم اصطلحا على
٦ الإقرارِ على عَرْضٍ، فاستُحق [٧٥/ب] ما أَخَذَ المدَّعي، فليرجع على
٧ صاحبِه فيأخذُ منه ما أقر له به إن لم يَفُتْ فإن فات بتَغيُّرِ سُوقٍ أو
٨ بَدَنٍ وهو عَرْضٌ أو حيوانٌ، رجع بقيمتِه. حُكْمُه حُكْمُ البيعِ
٩ سَوَاءٌ[١].

١٠ **قال أشهب في المجموعة:** وإنِ استُحقَّ ما بيد المدَّعى عليه
١١ بالبيِّنة والحُكْمِ، فليرجع على المدَّعي بما دَفَعَ إليه[٢].
١٢ **وقال الطحاويُّ[٣] في كتابه:** لا يرجعُ عليه بشيْءٍ؛ لأنه أقر أنه
١٣ للمدَّعِي وأنَّ ما أُخِذَ مِنْهُ ظُلْمٌ، وذَكَرَ أنَّ هذا قولُ أهلِ المدينةِ وابْنِ أبي
١٤ ليلى[٤] ومَن قال بقولهم[٥].

---

(١) أُنظر المدونة، ٢٠٠/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٤٧أ. وقوله: حكمه حكم البيع سواء. زيادة زادها ابن يونس من المدونة على مافي تهذيبها للبراذعي. فقد قال في المدونة، ٢٠٠/٤: إنما الصلح عند مالك من البيوع، فهذا والبيع سواء ... .

(٢) أُنظر الذخيرة، ٦٥/٩؛ شرح التهذيب، ٦/ل٤٣أ.

(٣) هو: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المصري الطحاوي نسبة إلى طحا من أعمال مصر، ولد سنة تسع وثلاثين ومئتين. سمع من الربيع بن سليمان المرادي، ومن خاله إسماعيل المزني، وبكار بن قتيبة، برز في علم الحديث وفي الفقه، وتفقه بالقاضي أحمد بن أبي عمران الحنفي، وبالقاضي أبي حازم، له من المؤلفات: مختصر في الفقه، اختلاف العلماء، أحكام القرآن، ومعاني الآثار، توفي سنة إحدى وعشرين وثلاث مئة. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء، ٢٧/١٥.

(٤) هو: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، ولد سنة نيف وسبعين،أخذ عن الشعبي، ونافع العمري، وعطاء بن أبي رباح، كان مفتي الكوفة وقاضيها. كان فقيهاً صاحب سنة قارئاً للقرآن عالماً به، حدث عنه شعبة، وسفيان بن عيينة، والثوري. توفي سنة ثمان وأربعين ومئة. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء، ٣١٠/٦؛ تهذيب التهذيب ٣٠١/٩.

(٥) لم أجد قول الإمام الطحاوي في مختصره الفقهي، ولا في اختلاف العلماء بمختصره للجصاص. وانظره في الذخيرة، ٦٥/٩؛ شرح التهذيب، ٦/ل٤٣أ؛ التاج والإكليل، ٣٠٥/٥.

١ [(٢) فصل: فيمن ادعى شيئاً بيد رجل ثم اصطلحا على الإنكار فاستحق]

٢ **ومن المدونة: قال ابنُ القاسم:** وإن كان الصلحُ على الإنكار فاسـتُحِقَّ

٣ ما بيد المدعَى عَلَيْه، فليرجعْ بما دَفَع[1] إن لم يَفُتْ، فَإِنْ فَاتَ بِتَغيرِ سُوقٍ أو بَـدَنٍ

٤ وهو عرضٌ أو حيوانٌ رجعَ بقيمته[2].

٥ [(١) فرع: في المدة التي يحق للمدَّعى عليه أن يرجع فيها]

٦ **وقال[3] في المجموعة:** إنِ استُحِقَّ بحضْرَةِ الصلحِ فليرجع بما دَفَعَ، وإنْ كَانَ

٧ ذلك قد تطاول في مِثْلِ ما تهلكُ فيه البيِّناتُ، وينقطع فيه العلمُ[4] فلا يرجعُ بشَيْءٍ

٨ ؛ لأنَّ الذي صَالَح يقول: كانت لي بَيِّنةٌ عادلةٌ، فَمَنَعْتَنِي مِـنْ أَنْ أُثْبِـتَ حَقِّـي،

٩ ودَفَعْتَنِي [٧٦/أ] بما أَعْطَيْتَنِي، فلما هَلَكَتْ بَيِّنَتِي، وأَخذت[5] مِنْ يَدِكَ بـالجورِ[6]

١٠ والعِداء تُرِيدُ أَنْ تَرْجِعَ عَلَيَّ؟ فلا أرى له أن يرجعَ عليه، والصلحُ لهما لازمٌ[7].

١١ **وقال سحنون في كتاب ابنه:** لا يرجع على المدَّعِي بشيْءٍ؛ لأنـه إنمـا

١٢ أعطاه ما صالَحَهُ عليه[8] دَفْعاً للخُصُومةِ عن نَفْسِه لا لشـيءٍ ثبـت لـه عليـه،

١٣ **ومِنْ أصحابنا** مَنْ يرى له الرجوعَ عليه بما أعطاه أو قيمته أو مثله؛ لأنه يقول:

١٤ إنما أَعْطَيْتُكَ خَوْفاً أن يستحق ما في يَدِي، فإذا لم يكن لك مِلكٌ فبأيِّ شَيْءٍ تأْخُذُ

١٥ مِنِّي مَا صَالَحتَنِي عليه؟ **قال سحنون:** والأوَّلُ أَبْيَنُ وأَثْبَتُ[9].

١٦ [المسألة الأولى: إذا استُحق ما قبض المدعي والصلح على الإنكار فبماذا يرجع؟]

١٧ **قال سحنون:** وإنِ استُحِقَّ ما قبض المدَّعِي والصلحُ على الإنكـارِ، فلـيرجعْ

---

(١) أي: للمدعي.
(٢) انظر المدونة، ٤/٢٠٠؛ تهذيب المدونة، ل١٤٧أ.
(٣) أي: ابن القاسم.
(٤) في (أ،ب): العمل.
(٥) أي: ما تنازعنا عليه. ساقطة من: (أ).
(٦) في (م): بالحوز.
(٧) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل(٦٦أ-٦٦ب).
(٨) قوله: " والصلح لازم ... صالحه عليه " ساقط من: (أ).
(٩) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٦٦ب.

١ بقيمةِ ما قبض أو مثلِه إن كان يُوجَدُ له مثلٌ[١].

٢ **وقال ابنُ اللبادِ:** المعروفُ منْ قَوْلِ[٢] أصحابِنا – إذا استُحق ما بِيَدِ المدَّعِي والصلح على

٣ الإنكارِ – أنهما يرجعانِ على الخُصُومةِ[٣]، **وقاله أبو سعيد ابن أخِي هشام**[٤] وغيره[٥].

٤ **م**[٦]، والصوابُ في هذا أنْ يرجعِ بقيمةِ ما استُحِقَّ منْ يده أو مثْله؛ لأنَّ

٥ الرجوعَ إلى الخصومةِ غَرَرٌ؛ إذ لا يدري ما يصِحُّ له، فلا يرجعُ مِنْ معلُومٍ إلى

٦ مجهولٍ؛ ويكون كمن صالح من دم عمد –وجبَ له– على عبدٍ فاستُحِقَّ، فإنه

٧ يرجع بقيمته؛ إذ لا ثمنَ معلُوماً لعوَضِه فكذلك هذا[٧].

٨ [فائدة: فيَ تحصيلِ الاختلاف فيَ هذه المسألة]

٩ **م**، وتحصيلُ هذا الاختلاف: أنه لا خلافَ إذا استُحِقَّ ما بِيَدِ المدَّعِي

١٠ والصلْحُ على الإقرارِ[٨] أنَّهُ يرجعُ في شَيْئِه أو قيمته[٩] أو مثْلِه إن فاتَ كالبَيْعِ.

١١ وإنِ استُحِقَّ ما بِيَدِ المدعَى عليه

١٢ **فقيل:** يَرْجِعُ بما دَفَعَ، **وقيل:** لا يَرْجِعُ.

١٣ وإنْ كان الصلْحُ على الإنْكَارِ فاستُحق ما أخذَ المدَّعِي

١٤ **فقيل:** يرجعُ بقيمةِ ما قبضَ أو مثله، **وقيل:** يرجعان على الخصُومَةِ.

١٥ وإنِ استُحِقَّ ما بِيَدِ المدعَى عليه **فقيل:** يرجع بما دفع إليه، **وقيل:** لا يرجعُ بشيء،

١٦ **وقيل:** إنِ استُحِقَّ بحَضْرَةِ الصلح رجَع، وإن كان بعد الطول الكثيرِ لم يرجعْ.

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٦٦ب.
(٢) انتهت اللوحة (٢٠) من: (ح).
(٣) أي: الخصومة الأولى قبل الصلح.
(٤) في (أ،ب): همام وهو خطأ. وهو: أبو سعيد خلف بن عمر ، وقيل عثمان ابن عمر ، وقيل عثمان بن خلف المعروف بابن أخي هشام الخياط ، من أهل القيروان ، ولد سنة سبع وتسعين ومئتين، تفقه بابن نصر وسمع منه ، وبأبي بكر بن اللباد وغيرهما ، كان شيخ الفقهاء وإمام أهل زمانه في الفقه والورع ، وبه تفقه أكثر القرويين ، توفي سنة إحدى وسبعين وثلاثمئة. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، ٢/٤٨٨ ؛ الديباج، ١/٣٤٧.
(٥) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٤٣ب ، وانظر الذخيرة ، ٩/٦٥.
(٦) ساقطة من:(ط).
(٧) أنظر كلام ابن يونس في : التاج والإكليل ، ٥/٣٠٥ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٤٣ب.
(٨) انتهت اللوحة (١٠١) من (ب).
(٩) ساقطة من:(ح).

١ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم:** ومَن كان له على رجلٍ مئتـــان فصالَحَـــهُ
٢ على أن يترك له مئةً، وعلى أن يأْخُذَ بالمئة الأخرى عبده مَيْمُوناً، فذلك جائزٌ، فإنِ
٣ استُحِقَّ العبدُ فإنه يرجع بالمئتيْن؛ لأن **مالكاً قـــال:** فِيمَنْ باع سِلْعَةً بثمن سماه على
٤ أن يأخذ بذلك الثمنِ سلعةً بعيْنِها نقداً أو مضمونةً مؤجّلَةً إنَّ البيع إنما وقع بتلـــك
٥ السلعةِ، ولا أَنْظُر إلى اللفظِ ولكنْ إلى ما انْعَقَد من الفعلِ، فإذا صـــحَّ الفعـــلُ لم
٦ يَضُرَّهُمْ قُبْحُ كلامِهِم[1]. واللهُ المستعان.

---

(١) أنظر المدونة ، ٤/٢٠٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧أ.

١ [الباب الثامن] فيمَنْ نَكَحَ أو خالع أو صالح مِنْ دم عمدٍ على
٢ عِوَضٍ أو قاطع به مكاتباً ثم استُحِقَّ العِوَضُ.

٣ [(١) فصل: فيمن نكح أو خالع أو صالح من دم عمد على عوض ثم
٤ استحق ذلك العوض]

٥ **قال مالك:** ومَنْ صالح مِنْ دمٍ عمدٍ -وجب له- على عبدٍ، جاز ذلك، فإنِ
٦ استُحِقَّ العبدُ[(١)] رجع بقيمَته - إذ لا ثمنَ معلوماً لعَوضه[(٢)] - ولا سبيلَ إلى القتلِ،
٧ وكذلك مَنْ نكح بعبد فاستُحِقَّ أو وَجَدَتِ المرأةُ به عيباً فإنها تردُّه وترجع على
٨ الزوج بقيمتِهِ -لا بمهر مِثْلِها[(٣)]- وتبقى له زوجةً، والخُلْعُ بهذه المنزلة[(٤)].
٩ [(١) فرع : فيمن فرق بين أن يستحق العوض -إذا كان عبداً- بملك أو بحرية]
١٠ **قال أشهبُ في المجموعة:** وسواءٌ اسْتُحِقَّ بِمِلْكٍ أو حُرِّيَّةٍ
١١ فإنها ترجع بالقيمة[(٥)].
١٢ **وقال المغيرة:** إن استُحِقَّ بحرية رجَعَتْ بصداق المثل، وكأنه لم يُمْهِرْها
١٣ شَيْئاً،وإنِ استُحِقَّ بمِلْكٍ رجعت بقيمتِهِ؛ لأن ربَّه لو تركه للزوج لم يكن لها غيرُه،
١٤ ولو مات في يديْها ثم استُحِق بملك، فلا شيء لها، ويرجع ربُّه على الزوج،
١٥ وإن استُحِقَّ بحريّةٍ رجَعَتْ عليه بصَدَاقِ المثلِ؛ لأنه لم يُعْطِهَا شَيْئاً[(٦)].
١٦ [المسألة الأولى: إذا تزوجت المرأة بشِقصٍ من دار فأراد الشفيع أخذه]
١٧ **ومن المدونة قال مالك:** وإنْ تزوجتِ [٧٦/ب] المرأةُ بشِقْصٍ من دارٍ
١٨ فأراد الشفيعُ أَخْذَه، فليأْخُذْه بقيمَة الشِّقْصِ لا بِصَدَاقِ مِثْلِها[(٧)].

---

(١) ساقطة من:(م).
(٢) هذا التعليل من ابن يونس ، وقال أبو الحسن " لأن دم العمد لا دية فيه إلا ماإصطلحوا عليه" شرح التهذيب ،٦/ل٤٣ب.وفي(م):لعرضه.
(٣) زادها ابن يونس ، " لأن ما أخرجت من يدها لاثمن له معلوماً ، لأنَّ صَدَاق المثل لا يتحصل لأن فيه أعلى ، ودوناً ووسطاً ؛ لأنها قد تكارمه ، وقد يكارمها ، فإذا رجعت بصداق المثلِ أدى ذلك إلى رجوع أحدهما في مكارمته" شرح التهذيب ، ٦/ل٤٣ب.
(٤) أنظر المدونة ، ٤/٢٠١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧أ.
(٥) أنظر الذخيرة ، ٩/٦٦ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٤٤أ.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٦٥ب.
(٧) أنظر المدونة ، ٤/١٩٩ . ولم يضمنها أبو سعيد البراذعي تهذيبه ، ولعله ذكره في كتاب الشفعة.

١ [(٢) فصل : فيمن كَاتَبَ عبده فعَتق ثم استحق ما دفعه العبد]

٢ ومَنْ كاتَبَ عَبْده على عَرْضٍ موصُوف أو حيوانٍ أو طعامٍ فقبَضَهُ وأُعْتِقَ العبدُ ثـم
٣ استُحِقَّ ما دفع العبدُ مِنْ ذَلِكَ، فأحَبُّ إليَّ ألاَّ يُرَدَّ العتقُ ولَكِنْ يَرْجعُ عليه بِمِثْلِ ذَلِكَ[١].

٤ قال في كتاب المكاتب: وإنْ قَاطَعَ سَيِّدَهُ على عَبْدٍ فـاعتُرِف مَسْـرُوقاً،
٥ فلْيَرْجِعِ السيدُ على المكاتَبِ بقيمَة العبْدِ[٢].

٦ قال ابنُ نافع: فإن لم يكنْ له مالٌ عاد مكاتَباً[٣].

٧ وقال أشهب: لا يُرَدُّ عِتْقُهُ؛ لأَنَّ حُرْمَتَهُ قَدْ تَمتْ، ويُتبَعْ بِذَلِكَ[٤].

٨ قالا عن مـالك: وإنْ قَاطَعَ سيِّدَهُ على وَدِيعَةٍ أُودِعَتْ عنده فاعترِفت[٥] فَلْيَرُدْ
٩ عِتْقُهُ، ويَرْجِعْ مُكَاتَباً[٦].

١٠ وقال ابنُ القاسم: إنْ غَرَّ سيده بشيء تقدمت له فيه شُبْهَةُ[٧] مِلْـك، ثـم
١١ استُحِقَّ مضى عِتْقُه، ورجع عليه بقيمة ما استُحِقَّ في مِلْئِه، ويُتبَعْ به في عُدْمِه، وإن
١٢ لم يتقدم له فيه شُبْهَةُ مِلْكٍ رَجَعَ مُكَاتَباً[٨].

١٣ [المسألة الأولى: فيمن أعتق عبده غير المكاتب على عـرض موصـوف أو حيـوان أو
١٤ طعام فقبضه ثم استُحق ما قبض السيد]

١٥ ومن كتاب الاستحقاق: وإنْ أعتقَه على شيء مما ذكرنا بعيْنه[٩] وهو عبـدٌ
١٦ غيرُ مكاتَبٍ ثم استُحِقَّ ذلك، فالعتقُ ماضٍ لا يُردُّ، وهذا بَيِّنٌ لا شك فيـه؛ لأنـه

(١) أُنظر المدونة ، ٤/(١٩٩، ٢٠١) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧أ.
(٢) أُنظر المدونة ، ١٢/٣.
(٣) أنظر المدونة ، ١٢/٣.
(٤) نفس المصدر.
(٥) أي : فعرف أنها وديعةٌ، وأنها ليست للعبد.
(٦) أنظر المدونة ، ١٢/٣.
(٧) انتهت اللوحة(١٤٥)من: (م).
(٨) أُنظر المدونة ، ١٢/٣.
(٩) كعرض موصوف أو حيوان أو طعام فقبضه.

١ كأنه مالٌ انتزعه منه ثم أعتقَه(١).

٢ **قال ابنُ القاسم في كتاب التدليس:** ولو بِعتَه نفسَه بجاريةٍ وليست لـــه

٣ يَوْمَئذٍ - **قال يحيى**(٢): وهي بعينها في مِلْكِ(٣) غيرِه - **قال ابنُ القاســم:** ثــم

٤ وَجَدْتَ بها عيباً فلتَرُدَّها(٤) عليه(٥)، ويَتْبَعُهُ بقيمَتِهَا، وهو حرٌّ تامُّ الشهادةِ(٦).

---

(١) أُنظر المدونة ، ٢٠١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧أ.

(٢) هو يحيى بن عمر . ساقطة من: (ط).

(٣) ساقطة من:(م).

(٤) في(م) :فليس لك ردها.

(٥) أي: فلتردها على العبد .

(٦) انظر المدونة ، ٣/(٣١١-٣١٢).

[الباب التاسع] في استحقاق الثمن أو المثمون أو بعض ذلك، وفي[1] بيع العَرْض بالعرْض

[(١) فصل: في استحقاق الثمن والمثمون أو بعض ذلك]

قال مالك: ومَنِ اشترى عبداً فأصاب به عيباً فصالحه البائعُ على العيب على عبد آخر دفعه إليه جاز، وكأنهما في صفقة[2]، فإن استُحِقَّ أحدُهما فَلْيُفَضّ[3] الثمنُ عليهما ويُنْظَرْ هل هو وجه الصفقة أم لا ؟ كما وصفنا فيمن ابتاع عبدَيْن في صفقة فاستُحِقَّ أحدُهما[4].

[(٢) فصل : في استحقاق أحد العرضين إذا بيع بالآخر]

ومَن باع عبداً بعبد فاستُحِقَّ أحدُهما[5] من يد مُبْتَاعِه أو ردَّهُ بعيب، فإنه يرجع في عبده الذي أعطاه فيأخذُه إن وجدَه، وإن فات بتغيُّرِ سوقٍ أو بدن لم يكن له إلا قيمتُه يوم الصفقة، ولا يجتمع لأحد في هذا خيارٌ في أخذ سِلْعَته أو تضمينها[6].

[المسألة الأولى : إذا كان أحد العرضين عبداً فاستحق]

قال مالك: وإنْ بِعْت عبداً بثوب فاستُحق الثوبُ وقد عَتَقَ العبدُ، فإنك ترجع بقيمة العبد، وإن ابْتَعْتَ جاريةً بعبد فحال سوقُها عندك، أو ولدتِ الأولادَ ثم استُحِقَّ العبدُ بمِلْكٍ أو حُرِّيَّة فإنما عليك قيمةُ الجاريةِ يوم الصفقة، وكذلك إن زُوِّجَتِ الأمةُ ثم استُحِقَّ العبدُ أو وُجِدَ به عَيْبٌ فذلك في الجارية فَوْتٌ، أخذْتَ لها مهراً أم لا، وعليك قيمتُها يوم الصفقة؛ لأنَّ التزويجَ عيبٌ، وقد قال مالك: فيمن ابتاع أمةً فزوّجها ثم وجد بها عيباً فلْيردَّها وما نقصها التزويجُ، والنكاح

---

(١) انتهت اللوحة (٢١) من: (ح).
(٢) قال أبو الحسن الصغير : " لأنه مَلَك أن يرده فكأنه رده ، ثم اشتراهما في صفقة ؛ لأن من مَلَك أن يملك كمن ملك" شرح التهذيب ،٦/ل٤٤أ.
(٣) فَضَضْتُ الشيءَ أفضه فضاً : كَسَرْتُه وفرقْتُه . لسان العرب مادة (فضض).
(٤) وقد مرت المسألة: أنظر ص (٤٨٤) وانظر كلام الإمام مالك في: المدونة ، ٢٠١/٤؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٧أ.
(٥) قوله: "ومن باع...أحدهما" ساقطة من:(م).
(٦) أنظر المدونة ، ٢٠٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧أ.

١ لاشك أنه نقصانٌ عند الناس وإن كانت من وَخْشِ الرقيق[1].

٢ [المسألة الثانية : فيمن باع عَرْضاً بعَرْض فاستحق جزء أحدهما]

٣ **قال مالك**: ومَنْ باع جاريةً بعبد فقبضَه ثم أعتقه ثم استُحِقَّ نصفُ الجاريـــة

٤ قبل حوالة سوقها، فلِمُبْتاعها حبْسُ نِصْفِهَا الباقي[2] والرجوعُ بنصف قيمةِ عبدِه أو

٥ ردُّ باقيها وأخذُ جميع قيمةِ عبدِه لفوته بالعتقِ، وذلك إنْ كان الغُلاَم هـــو الـــذي

٦ استُحِقَّ نصفُه والجاريةُ[3] هي المعتقةُ على ما ذكرْنا[4].

٧ **م**: ولو كان العبد قائماً لم يَعْتِقْ فأراد أن يُمْسِكَ نصفَ الجاريةِ ويرجـــعَ

٨ بنصْفِ العبد لم يكن له ذلك عند **ابن القاسم** لِضَرَرِ الشَّرِكَة وله ذلـــك **عنـد**

٩ **أشهب**، **وقال**[5] في قيام العبد: له حَبْسُ نصفِ الجاريةِ والرجوعُ [٧٧/أ] بنصفِ

١٠ قيمة العبدِ مع قُدْرَتِه على ردِّ نصف الجارية[6] وأخذ جميعِ العبدِ، فصارَ إذا حبـــس

١١ أخذَ نصفَ قيمةِ العبدِ وذلك مجهولٌ وقد أمكنه الردُّ، فهذا رجوعٌ منه إلى ما روَى

١٢ **ابنُ حبيب** أن ذلك جائزٌ، إلا أن يقولَ لا يكونُ له التَّخْيِيرُ إلا بعد معرفةِ نصفِ

١٣ قيمة العبدِ[7].

١٤ **وقال ابنُ القاسم في كتاب القسم**: ومَنِ ابتاعَ عبداً فباع نصفَـــه، ثـــم

١٥ استُحَقَّ رجلٌ رُبعَ جميع العبد، فقد جرى الاستحقاقُ فيما بِيعَ منه[8] وفيما بَقِيَ[9].

١٦ **ومن قول مالك** فيمنِ ابتاع عبداً كاملاً فاستُحِقَّ أَيْسَرُهُ[10] أنَّ له ردَّهُ كُلَّـــه

١٧ لضرر الشركةِ فيه، فالمستحِقُّ في مسألتك يأخذ الربُعَ مِنْ جميعه مما باع المبتاعُ، ومما

١٨ أبقى، ثم للمبتاع الثاني أن يرجِعَ منْ ثمنه على بائعه بقَدْرِ ما استُحِقَّ من العبدِ مِنْ

---

(١) نفس المصدر.
(٢) انتهت اللوحة (١٠٢) من: (ب).
(٣) انتهت اللوحة (١٣١) من: (ط).
(٤) أنظر المدونة ، ٢٠٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧أ.
(٥) أي : ابن القاسم.
(٦) قوله"والرجوع ...نصف الجارية"ساقط من:(ط).
(٧) أنظر الذخيرة ، ٨٣/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٤٥ب.
(٨) ساقطة من:(أ،ب،ح،م).
(٩) أنظر المدونة ، ٤/(٢٦١-٢٦٢).
(١٠) أي : الجزء اليسير منه.

١ حِصَّتِه، أو يَرُدَّ بقِيَّةَ صَفْقَتِه إن شاء، ويكون المشتري الأَوَّلُ مُخَيَّراً كما وصفْنَا[١].

٢ قال سحنون: هذه خطأٌ وإنما يقع الاِستحقاقُ فيما بقي بيدِه دون ما باعَ،
٣ ويرجع المشتري على بائِعه بقدْرِ ما استُحِقَّ، وليس له ردُّ ما بقي؛
٤ لأنه قد باع نصف العبد[٢].

٥ م، وإنما جَعَلَ ابنُ القاسم للمبتاعِ الثاني الرَّدَّ وهو على ضَرَرِ الشركة
٦ دخلَ ؛ لزيادةِ الضررِ عليه؛ لأنه يقول إنما رَضِيتُ مشاركَتَكَ لنصْفِكَ فإذا دخل
٧ معنا ثالثٌ فلاَ أرضَى مشاركَتَهُ، لغير ما وَجْه يَتَعَذَّرُ به؛ كالشفيعِ إذا قيل له: إنَّ
٨ فُلاَناً قد ابْتَاعَ نصيبَ شريكِكَ، فسلم، ثم ظَهر أنه ابتاعه فلانٌ وآخرُ معه فله
٩ القيامُ بشفعتِه؛ لزيادةِ الضررِ عليه[٣].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٦٨ب ؛ الذخيرة ،٩/(٨٣-٨٤).
(٢) أُنظر الذخيرة ، ٩/٨٤.
(٣) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/٨٤.

١ [الباب العاشر] في استحقاق الهبةِ أو العِوَض منها.

٢ قال مالك: ومَنْ وهب لرجل هبةً ثم عوَّضه منها، فاستُحِقَّ العِوَضُ، فإنه يرجع
٣ في هبَته إن كانت قائمةً إلا أن يُعوِّضَهُ قيمتَها فتلزمُه(١)، وليس للواهب قيمةُ
٤ العِوَضِ وإن كان أكثرَ من الهبة؛ لأن الذي زاده أولاً في عوضه على قيمة هبته إنما
٥ كان تَطَوُّلاً(٢)، وإن استُحِقَّت الهبةُ رجع في العوضِ إلا أن يَفُوتَ في بدنٍ أو سوقٍ،
٦ فيأخذَ قيمتَه يوم قَبَضَهُ الواهبُ(٣).

٧ قال أشهب في المجموعة: إنْ كان أثابَكَ ذلك بعد ما لَزِمَتْهُ هِبتُكَ بقيمتِها
٨ فإنما باعَكَ(٤) ذلك بَيْعاً بالقيمة، فإنما لك عليه إذا استُحِقَّ ذلك بيدك قيمةُ هبتِك،
٩ وإن كان إنما أثابك ذلك قبل أن تَلْزَمَهُ قيمةُ الهبة فذلك بيعٌ للعِوَضِ بسلعتك، فإنما
١٠ لك عليه قيمةُ ما أخَذَ منك بسلعته المستحَقَّة؛ كمَنْ باع سلْعَةً بسلعة، ولو أثابك
١١ دنانيرَ قبل أن تَلْزَمَهُ السلعةُ بقيمَتها، فاستُحِقَّت الدنانيرُ فإنك ترجع بمِثْلِ تلك
١٢ الدنانيرِ، ولو أثابَكَهَا بعد أن لَزِمَتْهُ هبتُك بالقيمةِ فإنما ترجع عليه بقيمةِ سلعتك،
١٣ وما كان زادَك أولاً صلةٌ ليس لك الرجوعُ عليه بها إلا أن يكونَ كان أثابكَ دنانيرَ
١٤ أقلَّ من قيمتِها فَقَبِلْتَهَا ثم استُحِقَّت، فلترجعْ بمثل تلك الدنانيرِ لا بهبتِك ولا
١٥ بقيمَتِهَا في فَوْتِهَا(٥)، وهذا كمن تزوَّج بتفويضٍ(٦) فدفع إليها(٧) دنانيرَ أو عُرُوضاً
١٦ في صَدَاقها قبل البناء فاستحق ذلك مِنْ يَدِها فإنها ترجع عليه بجميع ما اعترفَ في
١٧ يديْها الذي كان أصدقَها، وإنْ دفع ذلك إليها بعد البناء فلتَرْجِع عليه [٧٧/ب]
١٨ بصداقِ المثْلِ يوم عقْدِ النكاحِ(٨).

---

(١) أي: فتلزمه الهبة فلا يرجع فيها.
(٢) أي : تفضلاً منه ، قال في لسان العرب في مادة (طول) : الطول : الفضل ، وقال : التطول عند العرب محمود يوضع موضع المحاسن ، والتطاول مذموم ، وكذلك الاستطالة يوضعان موضع التكبر.
(٣) أنظر المدونة ، ٢٠١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧أ.
(٤) انتهت اللوحة (٢٢) من: (ح).
(٥) في (ط): وقتها.
(٦) نكاح التفويض : " ما عقد دون تسمية مهر ولا إسقاطه ولا صرفه لحكم أحد" حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع،٢٥٦/١.
(٧) في(ط):فيها.
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٦٤ب-٦٥أ).

١ [الباب الحادي عشر] فِيمَنْ شُهد بِمَوْتِهِ فقُسِّم ماله،أو بيعَ ثم
٢ استُحِقَّتْ رَقبتُه،أو قدِم حيّاً.

٣ قال ابنُ القاسم: ومَنْ أَوْصَى بِحَجٍّ أو غيرِه، ثم مات فبِيعَت تَرِكَتُه وأُنْفِذَتْ
٤ وصيّتُه ثم استُحِقَّتْ رَقَبَتُه، فإن كان معروفاً بالحرية لم يضمنِ الوصيُّ ولا متــــوليِّ
٥ الحجِّ شيئاً، ويأخذُ السيد ما كان قائماً مِنَ التَّرِكَة لم يُبَعْ، وما بِيعَ وهو قائمٌ بيـــد
٦ مُبْتَاعِه فلا يأخذُه السيد إلا بالثمنِ، ويرجع بذلك الثمنِ على البائعِ، وكذلك قال
٧ مالك فيمن شهدتْ بينةٌ بموته[1] فبِيعَت تَرِكَتُه، وتزوجَتْ زوجتُه ثم قدم حيّاً، فإنْ
٨ ذَكَرَ الشهودُ ما يُعْذَرُونَ به في دَفْعِ تعمُّد الكذب؛ مثلَ أن يَرَوْهُ في معركة [بين][2]
٩ القَتْلَى طَرِيحاً فيظُنُّوا أنه مَيتٌ، أو طُعِنَ فلم يتَبَيَّنْ لهم أنَّ بِهِ حياةً، أو شَهِدُوا على
١٠ شهادة غيرِهم، فهذا تُرَدُّ إليه زوجتُه[3] وليس له مِنْ متاعِه إلا ما وجده لم يُبَعْ، وما
١١ بِيعَ فهو أحقُّ به بالثمن إن وجده قائماً لم يفُتْ، وأما إن فاتت عينُه بيد مبتاعه، أو
١٢ تغيَّر عن حاله في بدنه أو فات بعتقٍ أو تدبيرٍ أو كتابة أو أمة تَحمل من السيد أو
١٣ صغيرٍ يكْبُرُ، فإنمـــا لــه الرجـــوعُ بـــالثمن علـــى مَـــنْ بـــاعَ ذلـــك كُلّـــهُ،
١٤ فإنْ لم تَأْتِ البينَةُ بما يُعْذَرُ به[4] مِنْ شُبْهَةٍ دَخَلَتْ عليهم فذلك كتعمُّدِهم لِـــلزُّورِ
١٥ فليأخُذْ متاعَه حيث[5] وجَدَه[6]، وإن شاء أخذَ الثمنَ الذي بِيعَ به، وتُرَدُّ إليـــه[7]
١٦ زوجتُه، وله أخذُ ما عتق من عبـــدٍ أو كُوتِـــبَ أو دُبِّـــر، أو صغـــيرٍ كَـــبُرَ،
١٧ أو أمةٍ اتخذت أم ولد، فيأْخُذُها وقيمـــةَ ولدِهـــا مِـــنَ المبتـــاعِ يـــومَ الحكـــمِ؛
١٨ كالمغصوبَة يَجِدُها بِيَدِ مشترٍ[8].

---

(١) ساقطة من: (ح،م).
(٢) زيادة اقتضتها سلامة النص.
(٣) بخلاف المفقود . وسيأتي الفرق بينهما من كلام المصنف بعد قليل .
(٤) أي: الشهود.
(٥) في(ح):لأن.
(٦) أي: بغير ثمن.
(٧) انتهت اللوحة (١٠٣) من: (ب).
(٨) أنظر المدونة ، ٢٠٢/٤-٢٠٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧ب.

وقال عبدُ الملك(١) **في المجموعة**: إذا نُعِيَ الرجلُ ثم قَدِم حياً فإنَّ ما بِيعَ من مالِه مَاضٍ وقد بِيعَ بشُبْهَةٍ ووُطِئ بها الفرج واستُحل(٢)، ورُفِعَ به الضمـــانُ، وأما الزوجةُ فَتُرَدُّ إليه، وما أُنفِذَ لَهُ مِنْ عِتْقِ مُدَبَّرِيه فليرد، وكذلك أُمُّ الولد(٣).

[(١) فائدة : في سبب التفريق بين المسائل السابقة وبين مسائل الاستحقاق]

ﻫ، فرقوا بين هذه المسائلِ ومسائلِ الاستحقاقِ ؛ لتوليِّ الحاكم بَيْعَ ذلـــك قياساً على ما بيـــعَ في المغانم؛ **لقول النبي** ﷺ للـــذي وَجَـــدَ بَعـيرَه في المَغْنمِ: ((**إنْ وَجَدْتَه فَخُذْه، وَإِنْ قُسِّمَ فَأَنْتَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ**))(٤) .

[(٢) فائدة : في بيان سبب التفريق بين من شهد الشهود بتحقيق موتـه وبيـن شـهادتهم بغير تحقيق]

وإنما فرقوا بينَ الذي لم يُعرَفْ بالحرية وشهادتِهم بغير تحقيقٍ وبَيْنَ(٥) شهادتِهم بتحقيقِ موتِه – وإنْ كانَ الحاكمُ قد وَلِيَ بَيْعَ ذلك – لأنَّ هؤلاءِ(٦) كالغُصَّاب ؛ كما لو غصبَ رجلٌ عبداً فباعه عليه الحاكمُ في دَيْنٍ و لم يعلم بغصْبِه، أن ربَّهُ إنْ(٧) أتـــى يَنْقُـــضُ بَيْـــعَ الحاكم فيه(٨)؛ لأنه بَيْعٌ بغيرِ حَقٍّ، ولا شُبْهةِ مِلْكٍ ، وكقِطَاعَةِ الْمُكَاتَبِ سَيِّدَه بما لم تتقدم له فيه شُبْهَةُ مِلْكٍ أنَّ ذلك يُنْقَضُ(٩)،وإنما رُدَّتْ إليه زوجتُه على كل حال وإن دُخل بها بخلاف امرأةِ المفقودِ؛ لأن المفقودَ تزوجتِ امرأتُه مع إمكانِ حياته لما تقدَّم لها مِنْ ضَـــرْبِ الأجلِ والتلَوُّمِ وأنه لم يَمُتْ بَعْدُ(١٠).

ﻫ، وتشبه هذه المسائلُ مسألةَ الذي باع الحاكمُ عليه متاعَه في دَيْنٍ ثبـــت عليه في غَيْبَتِه، فيأتي فيُثْبِتُ بالبيِّنةِ أنه كان قد قضاه فلا يأخذُ شيئاً مما بِيـــعَ عليـــه

---

(١) انتهت اللوحة(١٤٦)من: (م).
(٢) أي : بالشبهة. في (ط): استحق.
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٦٢أ،٦٣ب).
(٤) أخرجه الدارقطني : ١١٤/٤ ، والبيهقي: ١١/٥ وأخرجه الطـــبراني في معجمـــه: وأبـــوداود في مراسيله في حديث آخر. انظر: نصب الراية ٤٣٤/٣.
(٥) في(م):وليس.
(٦) وهم من لم يعرفْ بالحرية ، ومَنْ شهد الشهودُ على موته من غير تحقيق .
(٧) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٨) قوله :" في دين و لم ... الحاكم فيه" ساقطة من:(أ،ب).
(٩) أي : ينقض عتقه ، ويعود مكاتباً .وقد مرت المسألة ، انظر ص(٤٩٠).
(١٠) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٦٩/٩ ؛ شرح التهذيب ،٦/ل٤٦أ. وقوله:" لم يمت بعد" في(أ،ب): لم يفت بعذر.

١ حتى يدفع الثمنَ للمشتري[1].

٢ **[(٣) فائدة : كل ما باعه الإمام يظنه لرجل فإذا هو لغيره فربه أحق به بالثمن]**

٣ ❁: اعرف أنَّ كُلَّ ما باعه الإمامُ يظنُّه لرجُلٍ فإذا[2] هو لغيره فربُّه أحـقُّ بـه

٤ بالثمن؛ أصلُه: مـا بيـعَ في المغـانم[3]، ثـم اسـتحقَّه رجـلٌ، أنـه لـه،

٥ وهذه المسألةُ[4] الـتي استُحقت رقبتـه بعـد موْتِـه، والـذي شَـهِدَت

٦ البينـةُ بموتـه وذكَـرُوا مَـا يُعْـذَرُونَ بـه،

٧ وأما ما باعه على ربِّه [٧٨/أ] لغيْبَتِه في حقٍّ عليه كمن قِيمَ عليه بدينٍ فبيع عليـه

٨ ربْعُـه أو رقيقُـه ثـم قَـدم فـأثبت أنـه قـد قضـى الدَّيـنَ،

٩ أو بيعَ عليه رقيقُه، أو حيوانُه أو متاعُه؛ لأن ذلك ضالٌّ، أو وُجِد مع لُصُوصٍ ثم

١٠ أتى ربُّه وأقام البيِّنة أن ذلك له فليس له أخذُ ذلك؛ لأنه بِيعَ[5] عليه بَيْعَ نظرٍ لـه،

١١ فهو بخلافِ ما بِيع يُظنُّ أنه له فإذا هو لغيرِه فاعلم ذلك، وبالله التوفيق[6]

---

(١) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٤٦ب ؛ التاج والإكليل ، ٣٠٩/٥.

(٢) انتهت اللوحة (٢٣) من: (ح).

(٣) وقد سبق الحديث قبل قليل.

(٤) أي : وهذه المسألة كذلك أصل في أن كل ما باعه الإمام لرجل فإذا هو لغيره فربه أحق به بالثمن.

(٥) ساقطة من:(ح،م).

(٦) أُنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٦٩/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٤٦ب ؛ التاج والإكليـل ، ٣٠٩/٥.

١ [الباب الثاني عشر] في استحقاق الثمن و المثمون في السلم

٢ [(١) فصل : في القضاء في الدنانير والدراهم إذا استحقت في البيع والسلم]

٣ قال ابن القاسم: والقضاء في الدنانيرِ والدراهم إذا اسْتُحِقت في البيع ألا
٤ ينتقضَ؛ لأنها أثمانٌ لا تراد لعينها وسائر المثْمونات تُراد لعينها، وكذلك ما استُحق
٥ من السلع المضمونة رَجعتَ بمثله بخلاف المعيَّنات [١]،
٦ فمن أسلم دنانيرَ في طعامٍ أو غيرِه فاستُحقت بيد المسلَم إليه قبل أن تَقبض ما
٧ أسلفت فيه أو بعد فالسلم تامٌّ، وعليكَ مِثْلُها، وكذلك الدراهم والفلوس،
٨ وكذلك في البيع الناجزِ [٢].
٩ قال سحنون في المجموعة: ومَنْ لا يجيزُ القراضَ بالتِّبْرِ [٣] يرى أنها إذا
١٠ استُحقَّتِ انتقضَ السَّلَمُ [٤].

١١ [(٢) فصل : في غير الدنانير والدراهم إذا استحقت في البيع والسلم]

١٢ [المسألة الأولى: في المعينات إذا أسلمت في طعام أو غيره فاستحقت]

١٣ قال ابنُ القاسم: ولو أسلَمْتَ عَرْضاً أو حيواناً أو رقيقاً أو شيئاً من السِّلَع في
١٤ حنطة موصُوفة فاستُحِقَّ ما دفَعْتَ ، أو وُجد به عَيْبٌ - فردَّه [٥] - قبل أن تَقْبِضَ
١٥ الطعام ، أو بعد قبضه ، فالسلم ينتقض، ويرجع، فيأخذُ طعامهَ إن كان قائماً ، أو
١٦ مثلَه إنْ كُنْتَ استَهْلَكْتَهُ [٦].

١٧ [المسألة الثانية : في الطعام أو العرض إذا أسلم فاستحق]

١٨ وإنْ أسْلَمْتَ شيئاً مما يُكَالُ أو يوزَنُ مِنْ طعام أو عَرْضٍ فيما يجوزُ أنْ يُسْلَمَ فيه

---

(١) لم أجد قول ابن القاسم بهذه الكيفية ، ولعله من صياغة ابن أبي زيد في المقدمات التي قدم بها الكتب في اختصاره للمدونة والتي نص ابن يونس في مقدمة كتابه على أنه لم يهملها.والكلام بمعناه في المدونة الكبرى ،٤/٢٠٣.
(٢) أنظر المدونة ، ٤/٢٠٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧ب.
(٣) "التبر : ما كان من ذهب غير مضروب . فإذا ضرب دنانير فهو عين " لسان العرب ، مادة (تبر).
(٤) أنظر النوادر يوالزيادات ، ١٤/ ل٦٤أ.
(٥) أي : المسلم إليه . وقوله : " فرده " ساقط من: (أ،ب،ح،م).
(٦) أنظر المدونة ، ٤/٢٠٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧ب.

١ فاستُحِقَّ ما دفعْتَ ، أو وجد به عَيْبٌ فردَّهُ فإنَّ السَّلَم ينتقض، ولا يرجع عليه بمثل
٢ كيله ولا وزنِه ؛ أولا ترى[١] أنَّ مَنِ ابتاع طعاماً كيلاً أو وزناً فتلِفَ قبل أنْ يقبضَهُ
٣ انتقضَ البيعُ وليس للبائِع أن يأتيَ بطعامٍ مثله، ولا ذلك عَلَيْه[٢]ا.

٤ [المسألة الثالثة : في العرض إذا بيع بعرض ثم استحق]

٥ وإنِ ابتعْتَ عَرْضاً بِعَرْضٍ ثم استُحِقَّ أحدُ العرضين، انتقضَ البيعُ ورجع مَـــنِ
٦ استُحِقَّ ذلك مِنْ يده على صاحبِه بعَرْضه فيأخذُه ، فإن فات بتغيُّرِ بَدَنٍ أو سُـــوق
٧ رَجَعَ بقيمته ، وإن كان العَرضُ الذي يرجع به مما يُكَالُ أو يُوزَنُ ، أو كان طعاماً
٨ يُكَالُ أو يوزَنُ أخذَه وإنْ حالَ سوقُه إلا أن يفوت أو يتغيَّرُ في عينه فَيرْجعْ بِمثْلِه إلا
٩ أن يكون ابْتَاعَها بجُزَافٍ[٣] ففيه القيمةُ يوم البيْع كالعُرُوض[٤].

١٠ [المسألة الرابعة : فيمن أسلف في طعام أو سلعة أو عبد فلما قبضه استُحق من يده]

١١ ومن أسلف في طعام مضمونٍ أو سلعة أو عبدٍ فلما قَبضَهَ استُحِقَّ مِنْ يـــده،
١٢ فإنه يرجع بمثلِه في صفتِه التي شرط لا ينظر أزاد عنـــده أو نَقَـــص، ولا ينتقـــضُ
١٣ السَّلَفُ[٥].

١٤ [المسألة الخامسة : فيمن ابتاع سلعة على أن يهبه البائع أو يتصدق عليه فاستحقت
١٥ السلعة وفاتت الهبة]

١٦ ومَنِ ابتاع سِلْعةً على أنْ يَهَبَهُ البائع أو يَتصَدَّقَ عليه، فإن كان شيئاً معلُومـــاً
١٧ جاز ذلك، فإنِ استُحِقَّتِ السلعةُ وفاتتِ الهبةُ، فإن الثمنَ يُفض على قيمتهـــا مـــن
١٨ قيمـــة الهبـــة،فـــيرجع مـــن الثمـــن[٦] بحصـــة الســـلعة[٧]؛
١٩ لأن الثمن إنما وقع على السلعة وعلى ما شرط من[٨] الهبة، يريد: كانت الســـلعةُ

---

(١) مطموسة من: (أ،ب).
(٢) أنظر المدونة ، ٢٠٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧ب.
(٣) أي: بلا وزن و كيل. انظر لسان العرب، مادة (جزف).
(٤) أنظر المدونة ، ٢٠٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧ب.
(٥) انظر المدونة ، ٢٠٣/٤؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٧ب.
(٦) مطموسة من:(ط).
(٧) أنظر المدونة ، ٤/(٢٠٣-٢٠٤) ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٧ب.
(٨) في(ح):حق.

١ وجه الصفقة أو لم تكن إذا كان الثمنُ[1] عيناً أو كان عَرْضاً قد فات، وأما لو
٢ كان عَرْضاً قائماً لافترق[2] وجه الصفقة من غيرِه، فإنْ كانت السلعةُ هي الوجهَ،
٣ رَدَّ[3] قيمةَ الهبة[4] وأخذَ عَرْضَهُ[5].

٤ [المسألة السادسة: فيمن قال أبيعك عبدي هذا بخمسة أثواب موصوفة إلى أجل]

٥ ومَنْ قال[6] لرجل: أبيعُك عَبْدي هذا بخمسة أثوابٍ موصوفةٍ إلى أجل، فالعبدُ
٦ رأس المال[7]، ولو قال له: أشتري منك عبدَك هذا بعشرةِ أثوابٍ إلى أجلٍ، فالعبد
٧ رأسُ المال[8] فإن استُحقَّ العبدُ بَطَلَ السَّلَمُ[9].

٨ [المسألة السابعة : فيمن أسلم ثوبا في عشرة أرادب حنطة إلى أجل وعشرة دراهم
٩ إلى أجل أبعد منه ثم استحق نصف الثوب]

١٠ ومَنْ أَسْلَمَ ثوباً في عَشَرَة أرادِبَ حنطة إلى أجلٍ وعشْرَةِ دَرَاهِمَ [٧٨/ب] إلى
١١ أجلٍ أبعد منه، جاز ذلك، فإن استُحق نصف الثوب قبل أن يدفعه أو بعد، فالمسلَمُ
١٢ إليه مخيَّرٌ في رَدِّ باقي الثوبِ وينتقضُ السَّلَمُ، أو التماسكِ بنصفه ويلزمُه نصفُ
١٣ الطعامِ ونصفُ الدراهِم؛ لأنَّ مَنِ ابتاع عبداً أو ثوباً بثمن[10] فاستُحِقَّ نصفُ ذلك
١٤ خيِّر المُبْتاع في رد باقيه أو يتماسكُ[11] به ويرجعُ على البائع بنصف الثمنِ وإنْ
١٥ كره[12]، وكذلك كل ما يَدْخُلُه ضَرَرُ الشركة[13]؛ فما استُحِقَّ منه من جزء قَلَّ أو
١٦ كَثُرَ، فله نَقْضُ البيْع؛ للضرر في مَنْعِ وطء الأَمةِ، والسفر بالعبد ونحو ذلك وهو

---

(١) مطموسة من:(ط).
(٢) مطموسة من (أ ،ب).
(٣) مطموسة من:(ط).
(٤) انتهت اللوحة (١٣٢) من: (ط).
(٥) أنظر التعليل وهو من كلام ابن يونس في :الذخيرة ،٧٠/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٤٧أ.. وعرضه في (ح) : عوضه.
(٦) انتهت اللوحة (١٠٤) من: (ب).
(٧) والأثواب في ذمة المطلوب.
(٨) والأثواب في ذمة الطالب.
(٩) أنظر المدونة ، ٢٠٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٧ب.
(١٠) ساقطة من:(أ،ب)
(١١) قوله"بنصفه ويلزمه ... أويتماسك"ساقط من:(م).
(١٢) أنظر المدونة ، ٢٠٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٧ب.
(١٣) انتهت اللوحة (٢٤) من: (ح).

١ مما لا يَنْقَسِمُ ، وله الرِّضَا بباقيه والرجوعُ بحصّة المستحقّ مِنَ الثمنِ[١].

٢ محمد: فأما جماعة رقيقٍ يُستَحَقُّ منهم جزءٌ شائعٌ، فإنْ أَخْرَجَهُ القَسْمُ فهو
٣ كاستحقاقِ رأسٍ بعينِه، وإن لم يخرجْه القسْمُ فهو كاستحقاقِ بعضِ عبدٍ[٢].

٤ [المسألة الثامنة : فيمن أسلم ثوبين في فرس موصوف فاستحق أحدهما]

٥ قال ابنُ القاسم: ومن أسلم ثوبين في فرسٍ موصوفٍ[٣] فاستُحِقَّ أحدُهُما
٦ فإنْ كان وجْهُ الثوبيْنِ بَطَلَ السَّلَمُ ، وإن كان الأدنى ردَّه ورجع بقيمتِه وثبت
٧ السَّلَمُ، وهذا وما بِيعَ يداً بيد سواءٌ ؛ ما يُفْسَخُ في بيعِ يدٍ بيدٍ يُفْسَخُ في السَّلَمِ[٤].

٨ وروى[٥] محمد: أنه يرجع بحصته مِنْ قيمةِ الفرسِ[٦] – فإن كانتْ قيمةُ أدنى
٩ الثوبين مِنْ قيمة صاحبِه[٧] الرُّبعَ، رجع برُبُعِ قيمةِ الفرس في صَفْقَتِه إلى
١٠ أجَلِه وثَبَتَ السَّلَمُ[٨].

١١ قال محمد[٩]: مِن[١٠] قيمة الفرس إلى أجلِه[١١] على مثل بائعه[١٢]،
١٢ يريد: إنْ كَانَ الثوبُ الربع أعطاه رُبعَ قيمةِ الفرس نقداً على أن يَقْبِضَ
١٣ الفرسَ إلى الأجلِ[١٣].

١٤ ✿ يريد: لِضَرَرِ الشرِكَةِ.

---

(١) أُنظر الذخيرة ، ٩/ ٦١ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٤٧ب.والكلام لابن يونس .
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٦٨ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٤٧ب.
(٣) في (أ): في حرين من صوف، وفي (ب): في كر من صوف.
(٤) أنظر المدونة ، ٤/ ٢٠٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧ب.
(٥) أي: عن ابن القاسم . أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٦٨ب.
(٦) لابقيمة الثوب . أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٦٨ب ؛ النكت ، ٢/ل٣٨ب.
(٧) أي: الثوب الآخر.
(٨) أنظر بيان المسألة وهو مِنْ كلامِ ابنِ يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٤٨أ. والسلم ساقطة من:(ط).
(٩) مطموسة من:(م).
(١٠) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(١١) قوله " وثبت ... إلى أجله " ساقطة من:(ح).
(١٢) أنظر الذخيرة ، ٩/ ٧١ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٤٨أ.
(١٣) أنظر الذخيرة ، ٩/(٧١-٧٢).

١ **وعلى قول أشهب** يأتي المُسلمُ إليه بالفرسِ عند الأجلِ على الصِّفَةِ
٢ ويكونُ له رُبُعُه(١).

٣ **وروى عيسى عن ابنِ القاسم**: فيمَن ابتاع دابةً بثوبَيْن قيمتُهُمَا سَوَاءٌ
٤ فاستُحِقَّ أحدُهما **قال**: يرجعُ بنصْفِ قيمةِ الدابة فَاتَتْ أوْلَم تَفُتْ(٢).

٥ **[المسالة التاسعة : فيمن أسلم ثوبين قيمتهما سواء في فرسين صفقة واحدة فاستُحق**
٦ **أحد الثوبين]**

٧ **م**. قِيلَ فَإنْ أَسْلَمَ ثَوبَيْنِ قيمتُهُما سواءٌ في فرسَيْن صفقةً واحدةً فاستُحِقَّ
٨ أَحَدُ الثوبَيْن، لَوَجَبَ أن يَسقُطَ أحدُ الفَرَسَيْنِ ويبقى له عليه فرسٌ إلى أَجَلٍ؛ لأَنَّ
٩ كُلَّ ثَوْبٍ له نصْفُ فرسٍ، فإذا بَقِيَ له نصفَا فرسَيْنِ، جُمِعَ له ذلك في فرسٍ واحد
١٠ لاتفاق الصفة ، وأُجبِر على الإتيانِ بفرسٍ؛ كما لو أسلم إليه في نصف فرسٍ ثم
١١ أسْلَمَ إليه في نِصْفِ فرسٍ(٣) على الصفة، لأُجْبِرَ على أنْ يأتيَه بفرسٍ كاملٍ؛ وكمن
١٢ باع بنصف دينارٍ ثم باع بنصفِ آخر لأُجْبِر على أن يأتيَه بدينارٍ كاملٍ،
١٣ ولو أسلم ثوبَيْن متكافئَيْن في طعام فاستُحق أحدُهما فرضيَ بالباقي فقال مشتري
الطعا م: قد ذهب لي نصفُ ما اشتريتُ وقد قصدتُ شراء الجملةِ لرخصه، فله
١٥ حجةٌ في فَسْخِ البيعِ كاستحقاقِ(٤) نصفِ الطعامِ(٥).

---

(١) أُنظر الذخيرة ، ٧٢/٩.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٦٨أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٦٨/١١.
(٣) قوله :" ثم أسلم...فرس" ساقط من:(م).
(٤) إنتهت اللوحة:(١٤٧)من: (م).
(٥) أُنظر كلام ابن يونس في الذخيرة ، ٧٢/٩.

١ [الباب الثالث عشر في:] القضاء في الاستحقاق في بيع الحُلِيّ
٢ بمثله أو بخلافه، وأخذِ الثمن[(١)]

٣ قال ابنُ القاسم: ومَنِ اشترى إبريقَ فضّةٍ بدنانيرَ أو دراهمَ، فاستُحقت
٤ الدنانيرُ أو الدراهمُ انتقضَ البيْعُ؛ لأنه صَرْفٌ [(٢)]،
٥ - وكان مالكٌ يكْرَهُ هذه الأشياءَ التي تُصَاغُ من الذهبِ والفضةِ من الأباريقِ،
٦ والمداهنِ[(٣)]، والمجامرِ، وكره أن تشترى[(٤)]-
٧ ومَنِ اشترى خلخالَيْن مِنْ رجل بدنانيرَ أو دراهمَ، فنقَدَه ثم استَحَقّهَا رَجُلٌ بعد
٨ التفرق، فأراد إجازةَ البيعِ واتِبَاعَ البائعِ بالثمنِ لم يجُزْ ذلك،
٩ ولو استَحَقّهَا قبل تفرُّق المتبايعَيْن واختار أخْذَ الثمن فلا بأس به إن حضر
١٠ الخلخالانِ وأخذ الثمن مكانَه، ولو كان المبتاع قد بعث بهما إلى بيته لم تجُزْ، ولوِ
١١ افْترَقَا لم أنْظُرْ إلى ذلك الافتراقِ ولكنْ إذا حضر الخلخالان وأخَذَ المستَحِقُّ الثمنَ
١٢ منَ البائعِ أو مِنَ المبتَاعِ مكانَه فذلك جائزٌ، وإنْ غابَ الخلخالانِ[(٥)] لم يَجُزْ[(٦)].

١٣ قال أشهبُ: هذا استحسانٌ والقياسُ الفسخُ؛ لأنه صرفٌ فيه خيارٌ[(٧)].

١٤ قال سحنون: القياس قولُ ابنِ [٧٩/أ] القاسِم، وقولُ أشهبَ: أنه
١٥ مفسوخٌ، ليس بشيء.

١٦ وجميعُ هذا مُوعَبٌ[(٨)] في كتابِ الصرفِ[(٩)].

---

(١) ساقطة من:(ح،م،ط
(٢) أنظر المدونة ، ٢٠٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل٨٧ب.
(٣) جمع مدهنة ، وهي ما يجعل فيها الدهن. لسان العرب ، مادة (دهن) .
(٤) أنظر المدونة ، ٢٠٥/٤.
(٥) قوله"وأخذ المستحق...الخلخالان"ساقطة من:(أ،ب)
(٦) أنظر المدونة ، ٢٠٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل٨٧ب من كتاب الصرف فلم يضمنها أبو سعيد تهذيبه وأحال إلى كتاب الصرف عند موضعها في كتاب الاستحقاق.
(٧) أنظر المدونة ، ١٠٢/٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل٨٧ب.
(٨) مطموسة من:(ط).
(٩) أي: من كتاب الجامع للمصنف.

١ [الباب الرابع عشر] فيمن يتعرّفُ شيْئاً فيهلك قبل أن يُقضَى لهُ به

٢ من العتبية قال سحنون، قال مالك، فيمَنْ أقام بيِّنة في عبدٍ أنه غُصِب منه
٣ وهو بيد مشترٍ فمات العبدُ بعد قيام البينة، فإن مصيبتَه من الذي استحقَّه[١].

٤ قال سحنون، وأنا أقول : إنَّ المصيبةَ مِنَ[٢] المشتري حتّى
٥ يُقضى به لمستحقِّه[٣].

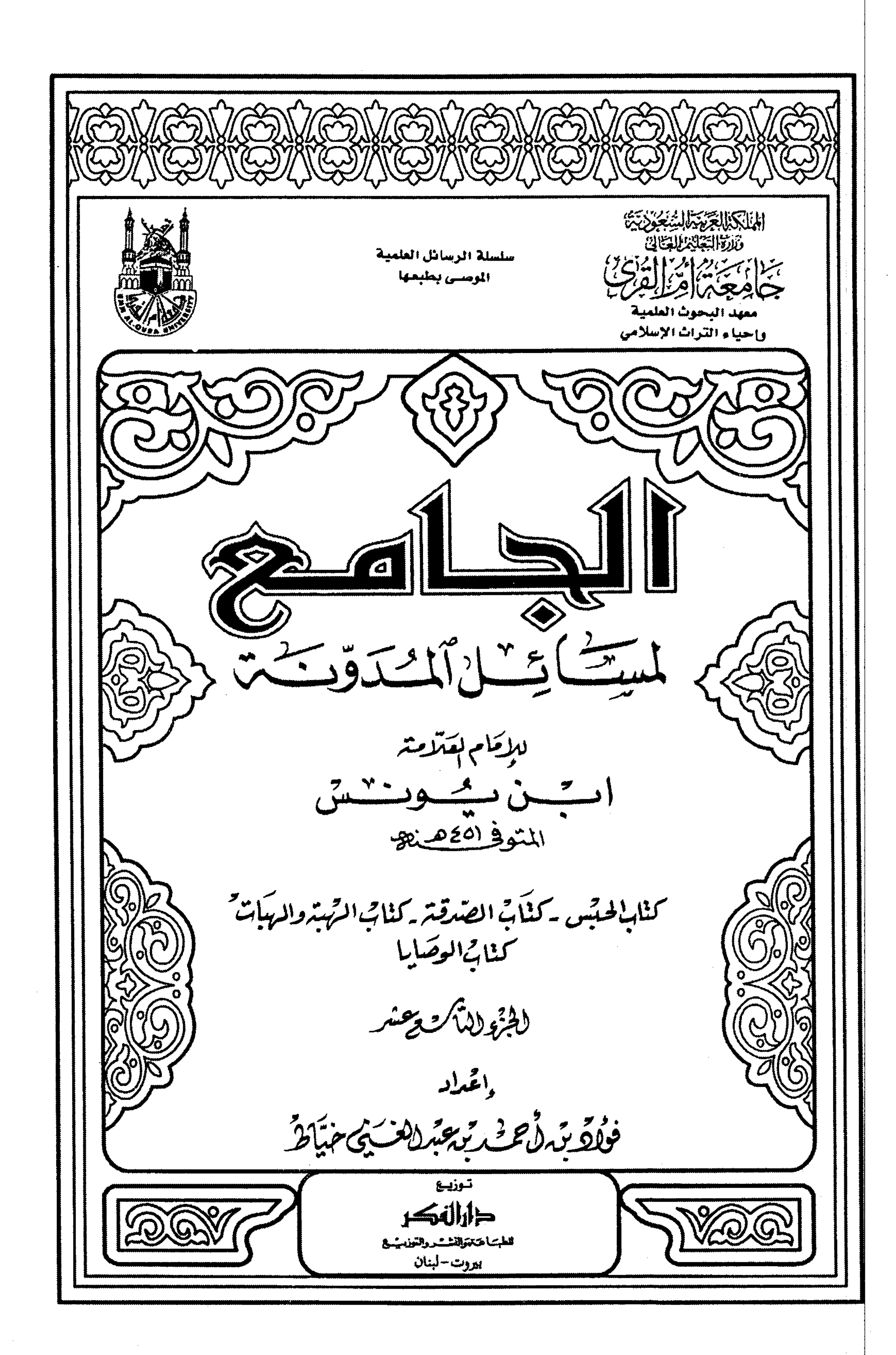
٦ وقال عنه ابنُ القاسم، في رجُل اعترف جارية عند مبتاعٍ، وأقام عدلَيْن أنها
٧ له فهلَكَتِ الجارية[٤] بيد المبتاع قبل أن[٥] يُقضى بها لمستَحِقِّهَا، قال مالك،
٨ مصيبتُها مِنَ الذي اعترَفَها ولا شيْءَ له مِنْ ثَمنِها[٦].

٩ قال ابنُ القاسم، ويرجع المبتاعُ[٧] بالثمن على بائعه وهذا ما لم يكن وَطِئَهَا
١٠ المبتاعُ، فإنْ كان وَطِئَها و لم يَدَّعِ استبراءً ، فماتت قبل أن تُستَبرأ، فإنَّ مصيبتَها
١١ منهُ؛ لأنَّ كلَّ مَنْ عليه[٨] أن يَستَبرئ، فإنَّ المصيبةَ منه حتى يستبرئ[٩].

١٢ قال عيسى[١٠] عن ابنِ القاسم، فيمن ادَّعى عبداً أو دابةً بيد رجل وزعم
١٣ أنه[١١] استودَعَه ذلك، فأنكر مَنْ هو بيده فخاصَمَه، فماتتِ الدابةُ أو العبد قبل أن
١٤ يستَحِقَّها صاحِبُها، ثم تُستَحَقُّ قال: الجاحد غارمٌ لقيمَتِها[١٢]، وكذلك الدارُ

---

(١) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/١٥٥ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٩ب. المدونة ٤/٩٤
(٢) مطموسة من:(ط).
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٩ب.
(٤) مطموسة من:(ط).
(٥) ساقطة من:(ط).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٩ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/١٥٥.
(٧) مطموسة من:(ط).
(٨) مطموسة من:(ط).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٩ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/١٥٥.
(١٠) انتهت اللوحة (٢٥) من:(ح).
(١١) انتهت اللوحة (١٣٣) من:(ط) .
(١٢) انتهت اللوحة (١٠٥) من: (ب).


المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
معهد البحوث العلمية
وإحياء التراث الإسلامي

سلسلة الرسائل العلمية
الموصى بطبعها

الجامع لمسائل المدونة

للإمام العلامة
ابن يونس
المتوفى ٤٥١ هـ

كتاب الحبس - كتاب الصدقة - كتاب الهبة والهبات
كتاب الوصايا

الجزء التاسع عشر

إعداد
فؤاد بن أحمد بن عبد الغني خياط

توزيع
دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

١ بسم الله الرحمن الرحيم

٢ وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

٣ كتابُ الحَبْسِ[١]

٤ [الباب الأول] السُنّة في الأحباس وهل تُورثُ أو تُباع[٢]

٥ [(١) فصل : في السُّنة في الأحباس]

٦ رُوِيَ أن الرسول ﷺ **حَبَّسَ سَبْعَ حوائـطَ أَوْصَى لَهُ بِهَا مُحَيْرِيزٌ**[٣] لَمَّا

٧ قُتِلَ يَوْمَ أُحُدٍ بِأَنْ يَضَعَهَا حَيْثُ أَرَاهُ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ فَحَبَسَهَا،وهي مِنْ أَمْوالِ بَنِي

٨ النَّضِيرِ وذلك لاثنينِ وثلاثينَ[٤] من الهجرة[٥].

٩ **وقال النَّبي ﷺ لعمرَ بن الخطاب**[٦] في الحائط الذي أراد صَدَقَتَهُ :

١٠ **((حَبِّسْ أَصْلَهُ وَصَدِّقْ ثَمَرَتَهُ))**[٧] ففعل، وذلك على سَبْعِ

١١ سنينَ من الهجرة.

---

(١) الحَبْسُ ضد التخلية ، ويقال : حَبَسْتُ أَحْبِسُ حَبْساً أي : وقفت . اُنظر لسان العرب ، مادة (حبس) . و"الفقهاء بعضهم يعبر بالحبس ، وبعضهم يعبر بالوقف ، والوقف عندهم أقوى في التحبيس . وهما في اللغة لفظان مترادفان ، يقال : وقفته ، وأوقفته ، ويقال : حبسته " شرح حدود بن عرفة ، ٢/٥٣٩.
وفي الاصطلاح : " جَعْلُ مَنْفَعة مَمْلُوك ولَوْ بأُجْرَة أَوْ غَلَّتة لمُستَحقٍّ بصيغَة مُدّة ما يَراهُ المُحَبِّسُ " أقرب المسالك ص ١٦٥ . وأنظر حدودُ ابن عرفة بشرحه للرصاع، ٢/٥٣٩.

(٢) في (أ،ب،ح) : في الحبس والصدقة والهبة والسنة في الأحباس ... . وكأنه عنون للكتب التالية جميعاً ثم بدأ في بيان الكتاب الأول وهو الحبس . وهي بمعنى واحد لذلك جاء لها في بعض النسخ عنوان شامل ثم فرقت . يقول القاضي عياض : " معنى لفظة الحبس والصدقة والوقف واحد لكن أحكامها مختلفة في وجوه ، ومتفقة في وجوه ... " التنبيهات ، ٢/ل٣٤٨. لكن لما فصل كلاً منها بقوله :"كتاب ... " قدمت ذلك .وفي (أ ، ب): أو ما يوزن أو يباع .

(٣) لم أقف على ترجمة صحابي اسمه محيريز ، ولعله لقب وهو في النوادر والزيادات المحيريز ، و لم أجده في شهداء أحد .

(٤) أي : شهراً . وهي ساقطة من :(د)

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٧أ.

(٦) انتهت اللوحة(٢٠٢) من: (د).

(٧) أخرجه النسائي في السنن ، (٢٩)كتاب الأحباس ، (٣) باب حبس المشاع ، حديث رقم : ٣٦٠٣، ج٦/ص٢٣٢.وأخرجه ابن ماجه في السنن ، (١٥) كتاب الصدقات ، (٤) باب من وقف ، حديث رقم : ٢٣٩٧، ج٢/ص٨٠١.

١ ابنُ حبيبٍ[١]: ويقال له ثَمْغٌ[٢].

٢ وقال محمدُ بنُ سعدِ بنِ زُرَارَةَ[٣]: ما أعلمُ أحَداً من المهاجرينَ والأنصارِ

٣ منَ الصحابة إلا وقد أوْقَف مِنْ مَاله حَبْساً، منهم: عُمَرُ بْنُ الخطاب وابنُ عمر

٤ وعثمانُ وعليٌّ وطلحةُ والزبيرُ وزيدُ بن ثابت وعَمْرُو بنُ العاصِ وعبدُ الله بن

٥ زيدٍ[٤] وأبو طلحة وأبو الدَّحْدَاحِ[٥] وغَيْرُهم. وجَعَلَهَا عمرُ للسائلِ والمحرومِ

٦ والضيفِ ولذِي القربىَ، وفي سبيلِ الله وابنِ السبيلِ[٦].

٧ [(٢)] فصل [فيمن أنكر الحبس]

٨ قال مالك: وقال شريح: لا حَبْسَ عَنْ فرائِضِ اللهِ تعالى[٧].

٩ م: يريد أنه يورث.

١٠ قال مالك: تكلم شريح ببلده، و لم يَرِدِ المدينةَ فيرى أحباسَ الصحابةِ باقيةً،

١١ فينبغي للمرءِ ألا يتكلم إلا فيما أحاط به خُبُراً[٨].

١٢ قال ابنُ عبدوس: والأحباسُ من ناحية المساجد، فإن جازَ أن تُورثَ

١٣ المساجدُ جاز ذلك في الأحباسِ، ولا خلافَ [٧٩/ب] في المساجدِ، وبقاءُ أحباسِ

١٤ السلفِ داثرةً[٩] دليلٌ على مَنْعِ ميرَاثِها وبَيْعِهَا[١٠].

١٥ [(٣) فصل : في بيع الحبس]

١٦ [المسألة الأولى: متى يصح بيع الحبس؟]

١٧ قال سحنون: و لم يُجِزْ أصحابُنا بَيْعَ الحَبْسِ بحالٍ إلا داراً بجوار مسجدٍ احتيجَ

---

(١) ساقطة من:(د).
(٢) انظر معجم البلدان ،٢/(٨٤-٨٥).
(٣) هو: محمد بن سعد بن زرارة المدني ، يحتمل أن يكون هو محمد بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة فيكون نسب إلى جده . انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ١٨٢/٩ .
(٤)هو : عبد الله بن زيد بن عبد ربه بن ثعلبة بن زيد بن الحارث ، وهو الذي أري النداء للصلاة في النوم .
(٥) في (أ،ب): أبو دحانة،وفي (د): أبوالرحاحه.
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١١٧أ-١١٧ب).
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٧ب ، انظر الأثر فى السنن الكبرى للبيهقي ١٦٢/٦باب من قال لاحبس عن فرائض الله.
(٨)نفس المصدر.
(٩) "الدثور : الدروس ، وقد دثر الرسم وتداثر ودثر يدثر دثوراً ، واندثر : قَدُمَ ودَرَس" لسان العرب مادة (دثر).
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٧ب.

١ أن تُضَافَ إليه لِيُتَوَسَّعَ بها فأجازُوا ذلك، ويُشترى بثَمَنِها دَارٌ تكونُ حَبْساً؛ وقــد
٢ أُدْخِلَ في مسجدِ النبي عليه الصلاة والسلام دورُ حَبْسٍ كَانَتْ تَلِيه[1].

٣ **وذَكَرَ ابنُ وهبٍ** في مُوَطَّئِه: أنَّ **ربيعةَ**[2] أَرْخَصَ[3] في بيع ربعٍ دَثَر وتعَطَّل
٤ أن يعاوض به في ربع نحوِه في عمارة تكونُ حَبْساً[4].

٥ **وقال ابنُ القاسم عن مالك:** لا يُبَاعُ الحبسُ مِنَ الدُّورِ وغيرِها و إنْ خَرِبَتِ
٦ الدارُ وصارت عَرْصَةً، ولقد كان البيعُ أَمْثَلَ[5].

٧ [المسألة الثانية: إذا غلب على حبس سلطان فضمه إلى ملكه]
٨ **قال مالكٌ:** وَمَنْ باعَ حَبْساً فُسِخَ البيْعُ، إلا أن يَغْلِبَ على بَيْعه سلطانٌ فأدخله
٩ في موضعِه، ودفعَ إليهم ثمناً، فليشتَرُوا به داراً مكانَها مِنْ غَيْرِ أن يُقْضَى بِهِ عليهم،
١٠ وكذلك إنْ بَاعَهَا فأُدْخِلَتْ في مَسْجِدٍ[6]، **وقاله ابنُ القاسم**[7].

١١ **وقال عبد الملك:** يُقْضَى عليه أن يشْتَرِيَ بثَمَنِها مثلَها[8].

١٢ [المسألة الثالثة: فيما إذا استحق الحبس]
١٣ **قال**[9]: وأما إنِ استُحِقَّ الحبسُ أو الصَّدَقَةُ فأخذ فيه ثمناً، فليصْنَعْ به المُحبِّس أو
١٤ المتصدقُ مَا شَاءَ؛ لأنه لم يَحْبِسِ الثمنَ إنما حبس شيئاً بعينه فاستُحِقَّ، **وقاله ابــنُ**
١٥ **القاسم وأشهب، وهو قولُ مالك**[10].

١٦ [المسألة الرابعة: إذا هلك الحيوان الحبس]
١٧ **وقال عبدُ الملك:** ومَنْ حَبَسَ عَبْداً للمسجِد -يخــدُم فيــه- أو فَرَســاً في

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥٥ب.
(٢) وهو ربيعة الرأي شيخ الإمام مالك، وقد سبقت ترجمته.
(٣) مطموسة من: (أ ،ب).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥٥أ.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٥٥أ-١٥٥ب).
(٦) انتهت اللوحة(١٤٦) من (ح).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥٥ب.
(٨) نفس المصدر.
(٩) أي : عبد الملك بن الماجشون.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥٥ب.

١ السبيلِ[1] فيُقْتلانِ، فَلْيخْلِفْ بأثمانِهِمَا مثلَهما في ذلك الحبسِ.

٢ [المسألة الخامسة: في مال العبد المحبَّس يهلك]

٣ **وقال**[2]: في مالِ العبدِ الحبس إذا مات يُخْلَفُ به مِثْلُه في مثلِ ذلك؛ لأنه

٤ خلده، ولو حَبَسَه على رجُلٍ بعينه حياةَ الْعَبْدِ فماتَ الْعَبْدُ لرجعَ مالُه إلى سيِّده[3].

٥ [المسألة السادسة: في بيع الحبس من الرقيق، والدواب تكون في السبيل، وكيف إن

٦ هزلت ولم ينتفع بها ،وفي حبس الثياب والسروج وكيف إن بليت]

٧ **و من المدونة قال**: ومَنْ حَبَسَ رَقيقاً أو دوابَّ في سبيلِ الله، استُعْمِلوا في

٨ ذلك و لم يُبَاعُوا، ولا بأس أن يَحْبِسَ الرجُل الثيابَ والسُّرُوجَ[4].

٩ **قال مالك**: وما ضَعُفَ مِنَ الدوابِّ الْمُحبَّسَةِ في سبيلِ الله حتى[5] لا تكون

١٠ فيها قوةٌ على الْغَزْوِ، بِيعَتْ[6]واشْتُرِيَ بثَمَنِهَا ما يُنْتَفَعُ به مِنَ الخيلِ،

١١ فتُجْعَلَ فِي السَّبِيلِ[7].

١٢ **قال ابنُ القاسم**: فإنْ لم يبلُغْ[8] ثمنَ فرسٍ أو هجينٍ أو بِرْذَوْنَ فَلْيعنْ

١٣ بذلكَ فِي ثَمَنِ فَرَسٍ[9].

١٤ **قال ابنُ وهب عن مالك**: وكذلك الفرس يَخبُثُ[10] و يَكلِبُ[11].

١٥ **قال ابن القاسم**: وما بليَ من الثياب المحبسة و لم تبقَ فيها منفعةٌ، بيعت

---

(1) في (أ ،ب): فرشا وما بعده مطموس.
(2) أي: عبد الملك .
(3) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٥٦ب-١٥٧أ).
(4) أنظر المدونة ، ٣٤٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢أ.
(5) في(د):إلى.
(6) في(د):أبيعت.
(7) أنظر المدونة ، ٣٤٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢أ.
(8) أي :الثمن الذي بيعت به تلك الدواب . وعندها انتهت اللوحة(٢٠٣) من: (د).
(9) أنظر المدونة ، ٣٤٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢آ.
(10) الخبيث ضد الطيب ،وخبُث الشيء يخبث خباثة وخبثاً فهو خبيث وبه خبث وخباثة: إذا صار ذا خبث وشر. أنظر لسان العرب ، مادة (خبث).وقال القاضي عياض : معناه فسد وبطل .
(11) كَلِبَ الكَلْب كَلَباً : أكل لحم الإنسان فأخذه سعار وداء شبه الجنون ، وفي الصحاح : الكَلَب شبيهٌ بالجنون ، و لم يخص الكلاب .
وانظر كلام ابن وهب في المَدونة ، ٣٤٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢أ.

١ واشتُرِيَ بثمنها ثيابٌ يُنْتَفَعُ بها، فإن لم يبلُغْ تُصُدِّق به[١] في السبيلِ[٢].

٢ [المسألة السابعة: فيمن قال: إنه لا يباع ما لم يعد به نفع من حيوان أو ثوب فيما
٣ حبس من أجله]

٤ **قال سحنون:** وقد روى **غيرُه** أنه لا يباعُ ما حُبِسَ منْ عبد أو ثوب؛ كما لا
٥ يباع الربع المحبسُ إذا خربَ؛ وبقاء أحباسِ الصحابة خراباً دليلٌ على أنَّ بَيْعَه غيرُ
٦ مستقيم، وإن كان قد رُوِي عَن **ربيعةَ** وغيرِه في الرباع، والحيوان خلافُ هذا إذا
٧ رأى ذلك الإمامُ[٣].

٨ **قال ابنُ الجهم:** إنما لم يُبَعِ الربع المحبسُ إذا خرِب؛ لأنه يمكن أن يوجدَ مَنْ
٩ يُصْلِحُه بإجارته سِنِينَ فيعودَ كما كان، وأما الفرس إذا حَطِمَ[٤] فلا يرجع كما
١٠ كان أبداً، فلذلك يُبَاعُ ويُشْتَرَى غيرُه[٥].

١١ **قال أبو محمد:** أصلُ هذا في غيرِ الرباع حديثُ **عمرَ** في الفرسِ الذي تَصَدَّق
١٢ به فخَبُثَ فبِيعَ فنهاهُ **النبي عليه الصلاة والسلام** عن شرائِه لئلا يكون كالعائدِ
١٣ في صَدَقَتِه[٦]، ولم يَنْهَ غيره[٧].

---

(١) أي : بالثمن .
(٢) أنظر المدونة ، ٣٤٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢أ.
(٣)نفس المصدر.
(٤) " الحَطِمُ : المتكسر في نفسه . ويقال للفرس إذا تهدم لطول عمره : حَطِمٌ . الأزهري : فرس حَطِمٌ إذا هزل وأسن فضعف" لسان العرب ، مادة(حطم).
(٥) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٦أ.
(٦) الحديث أخرجه الإمام البخاري في: (٢٤) كتاب الزكاة ، (٥٩) باب هل يشتري صدقته؟ ، حديث رقم (١٤٨٩،١٤٩٠) ، ج٣/ص ٤١٣ ؛ الإمام مسلم في: (٢٤) كتاب الهبات ، (١) باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه ، حديث رقم (١٦٢٠) وما بعده ، ج٣/ ص ١٢٣٩.
(٧) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٦أ .

١ [الباب الثاني] في الحبس المبهم، أو على مجهولين أو مُعَيَّنِين[١]،
٢ ومَنْ قال حبس صدقة أو حبس سكنى[٢]

٣ [(١) فصل : في الحبس المبهم]

٤ [المسألة الأولى: فيمن قال في حبسه هو في سبيل الله]

٥ **قال مالك**: ومَنْ حَبَسَ في سبيل الله فرساً أو مَتَاعاً، فسُبُلُ الله كثيرةٌ ولكن
٦ يُصْرَفُ[٣] ذلك في الغزو، ويجوز أن يُصْرَف في مواحيزِ[٤] الرِباط كالإسكندريَّةِ
٧ ونحوِها، وسواحلِ الشامِ، ومصرَ وتونسَ بالمغربِ [٨٠/ أ]،
٨ وسُئِلَ عمن أوصى بمالٍ في سبيل الله فأراد وصيُّه أن يفرقه في جدَّة فنهاه **مالك** عن
٩ ذلك وأمره أن يفرقه في السواحل، **فقيل لمالك** إنَّ العدو نزل بها،
١٠ **فقال**: إنما كان ذلك مرة شيئاً خفيفاً،وسأله قومٌ أيام كان مِنْ دَهلك ما كان وقد
١١ تجهزوا[٥] يريدون الغزو إلى عسقلانَ والإسكندريَّةِ، واستشاروه أنْ ينصرفوا إلى
١٢ جدَّة فنهاهم عن ذلك، **وقال لهم**: الحقوا بالسواحلِ[٦].
١٣ **قال يحيى بنُ عمرَ**: دَهلك أمير ناحية من بلد السودان[٧].

١٤ **ابنُ وهب وقال ربيعةُ**:كل ما جُعل حبساً[٨] أو حبساً صدقة فذلك يُصْرف
١٥ في مواضعِ الصدقةِ حيث يجوزالنفعِ به[٩]، إن كانت دوابٌّ ففي الجهاد، وإن كانت
١٦ غلةَ أموالٍ فعلى ما يراه الإمامُ من أَوْجُهِ الصدقةِ[١٠].

---

(١) ساقطة من:(د).
(٢) انتهت اللوحة(١٠٦) من: (ب).
(٣)في (أ ،ب): ولا يصدق.
(٤)المواحيز : النواحي ، وأهل الشام يسمون المكان الذي بينهم وبين العدو الذي فيه أساميهم ومكاتبهم : الماحوز . انظر لسان العرب ، مادة (حوز)؛ وفي التنبيهات ، مواحيز الأسلام رباطاته . انظر الذخيرة :٣٦٠/٦.
(٥) ساقطة من:(د).
(٦) انظر المدونة ، ٣٤١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢أ.
(٧) أنظر التبيهات ، ٢/ل(٣٤٩-٣٥٠) ؛ الذخيرة ، ٣٦٠/٦.
(٨) أي : ولم يسم صدقة .
(٩) في (ط،ح،د) : في مواضع الصدقة نحو النفع به.
(١٠) انظر المدونة ، ٣٤١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢أ.

١ قال مالك في المجموعة: فيمَنْ حبس في سبيلِ الله قال: هذا لا يكونُ إلا في الجهادِ[١].

٢ قال أشهبُ: كلُّ سبيلِ خيرٍ يدخلُ فيها. قال[٢]: والقياس في أيِّ سبيلِ الخيرِ
٣ وُضِعَ فيها جازَ، والاستحسانُ أنْ يُجْعَلَ في الغزوِ؛ لأنه جُلُّ ما يعنُون به ذلك،
٤ وهو أحبُّ إليَّ، إلا أن يكون في سواحلِ المسلمين المخُوفِ فيها مِنَ العدوِّ[٣].

٥ قال ابنُ كنانةَ: مَنْ حَبَسَ داراً في سبيل الله فلا يَسْكُنُهَا إلا المجاهدُونَ
٦ والمرابِطُونَ، ثم مَنْ مات منهم فيها[٤] فلا تخرجْ امرأته منها حتى تُتِمَّ عِدَّتَهَا،
٧ ويُخْرَجُ منها من ليس بمرابطٍ ولا مجاهدٍ، والصغار من ولد الميت[٥].

٨ قال[٦]: وَمَنْ حبس ناقته في سبيل الله عز وجل فلا يُنْتَفَعُ بها ولا بنَتَاجِهَا إلا في
٩ سبيل الله، وله أنْ ينتفع[٧] بلبنها لِقِيَامِهِ عليها[٨].

١٠ [المسألة الثانية: فيمن أوصى بشراء عبد ليجعل في السبيل]
١١ ومِنَ العتبيّة قال ابنُ القاسم: ولو أوصى بشراء عبدٍ يجعلُه في السبيلِ
١٢ قال: يُشترى ويُجعلُ في الرباط يخدمُ الغزاةَ. قيل: فطَعَامُه، قال:
١٣ يعمل في طعامه[٩].

١٤ قال سحنون: ومَنْ قال: ثَمَرُ حائطي حَبْسٌ ولا يُسمِّي أجلاً، فإنْ كان فيه
١٥ حينئذٍ ثمر قد أُبِّرَ، فله الثمرةُ تلكَ السنةِ[١٠].

١٦ م: أراه يريد: وإن لم يكن فيها ثمرٌ، فيكونُ ثمرُه أبداً في سبيل الله.

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١ب. وأُنظر المدونة ،٣٤١/٤.
(٢) أي : أشهب.
(٣) هكذا في جميع النسخ ، والمعنى إلا أن تكون سواحل المسلمين وثغورهم مخوفة ، فيجعل الوقف حينئذ للرباط فيها. وانظر قول أشهب في : النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢١ب.
(٤) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٢أ.
(٦) أي : ابن كنانة. وهي ساقطة من:(د).
(٧) انتهت اللوحة(١٤٧) من: (ح).
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٢أ . ، وعندها انتهت اللوحة(٢٠٤)من: (د).
(٩) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٦٥/١٢.وأُنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل(١٢١ب-١٢٢ب).
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦٩/ل١٢١ب ، وأنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٠٦/١٢.

١ [المسألة الثالثة: فيمن قال داري حبس، ولم يجعل لها مخرجاً]

٢ **ومن المدونة قال مالك:** ومَنْ قال في وصيَّته: داري حَبْسٌ. و لم يَجْعَلْ لها

٣ مخرجاً[١] فهي حَبْسٌ على الفقراءِ والمساكينِ، **قيل له:** إنها بالاسكندريَّةِ ، وجُلُّ ما

٤ يحبس الناس بها في سبيلِ الله، **قال:** يَنْظُرُ في ذلك الإمامُ و يجتهدُ، وأَرْجُو أن تكون

٥ له سعةٌ في ذلك[٢].

٦ [(٢)] فصل[في الحبس على مجهولين أو معينين، وفيمن قال حبس

٧ صدقة أو صدقة حبس]

٨ [المسألة الأولى: فيمن قال داري حبس أو صدقة على فلان وعقبه ولم يذكر لها مرجعا]

٩ **قال مالك:** ومَنْ قال: هذه الدار حَبْسٌ على فلان وعَقِبِه أو عليه وعلى ولده

١٠ وولدِ ولده أو قال: حبسٌ على ولدي و لم يجعلْ لها مرجعاً[٣]، فهي موقوفةٌ لا تباع

١١ ولا توهب، وترجع[٤] بعد انقراضهم حبساً على أَوْلَى الناس بالمُحَبِّس يوم

١٢ المرجعِ[٥]وإنْ كَانَ المحبِّسُ حيّاً[٦].

١٣ **قال مالك:** ومَنْ تصدَّقَ بداره على رَجُلٍ وولده ما عاشوا، و لم يذْكُرْ لها

١٤ مرجعاً إلا صدقةً هكذا لا شَرْطَ فيها، فهلك الرجلُ وولدُه، فإنها ترجعُ حَبْساً على

١٥ فقراءِ أقاربِ الذي حبس ولا تُورَث[٧].

١٦ **قال ابن عبدوس[٨]:** في الذي قال: صدقة على فلان وعَقِبِه، و لم يقل حبساً.

١٧ فقد **قال بعض أصحابنا:** إنها تكون لآخرِ العقبِ مالاً[٩]، ثم[١٠] تُورث عنه،

---

(١) مخارج الوقف : مصارفه.

(٢) أنظر المدونة ، ٣٤١/٤-٣٤٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢أ.

(٣) في (ح): مخرجاً. وفرق بين المرجع والمخرج ، فالمخرج : المصرف الذى وجه الواقف الوقف إليه. والمرجع من يؤول إليه الحبس بعد انقراض من وقف عليهم.

(٤) في (ح): تورث وترجع.

(٥) أي : يوم انقراض آخر المحبس عليهم. وفى(د): المرجوع.

(٦) أنظر المدونة ، ٣٤٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢أ.

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٣أ.

(٨) في (د) : قال ابن عباس.

(٩) يوافق رسم (مالاً) بمعنى التمول رسم (مآلاً) بمعنى مرجعاً ؛ لذلك قد يظن القارئ لأول وهلة أن المراد بها المعنى الثاني ، وإنما هي هنا بمعنى التمول لأنه قال بعد ذلك: فليبع ويصنع كيف شاء.

(١٠) ساقطة من: (ح،د).

١ وكذلك إن كان [آخرهم][١] امرأةً أو شيخاً فانياً، فلْيَبِعْ ويصنعْ كيف شاء،

٢ وأَكْثَرُهُمْ[٢] يراه بسبيلِ الأحباسِ[٣].

٣ **ومن المدونة قال بعضُ رجالِ مالكٍ:** كلُّ حبس أو صدقة - لا مرجعَ لها

٤ - على مجهول من يأتي[٤] فهو الحبس الموقوفُ، ولا يرجع مِلْكاً؛ مِثْلُ أن يقول:

٥ على ولدِي و لم يسمِّهم، فهذا مجهولٌ، ألا ترى أنَّ مَنْ حدث مِنْ ولده بعد هذا

٦ القولِ يدخلُ فيه، وكذلك لو قال: على ولدي وعلى من يحدث لي بعدَهُمْ، فإنها

٧ لا ترجع [٨٠/ب] مِلْكاً[٥].

٨ [المسألة الثانية: فيمن تصدق على جماعة من الناس لا يحاط بعددهم]

٩ **قال ربيعةُ:** إذا تصدقَ الرجلُ على جماعةٍ مِنَ الناس لايحاط بعدَدِهم فهو بمنزلةِ

١٠ الْحَبْسِ الْمَوْقُوفِ[٦] لا يرجعُ مِلْكاً[٧]، وأما إنْ تصدَّق على قومٍ بأعيانهم وسماهم

١١ بأسمائِهم - ومعناه: ما عاشوا - و لم يذْكُرْ عقِباً، فهذا تعميرٌ، وتَرْجِعُ بعد

١٢ انقراضِهِمْ إلى صاحِبِها مِلكاً، و يبيعُها إن شاء بعْدَ أن ترجِعَ إِلَيْهِ[٨].

١٣ **قال مخرَمَةُ بنُ بكيرٍ[٩]:** وإنْ ماتَ الرجلُ قبل أن تَرْجِعَ إليه رَجَعَتْ[١٠] إلى

١٤ وَرَثَتِه مِلْكاً[١١].

---

(١) في جميع النسخ ،: "أحدهم" . وهو خطأ فصححته.
(٢) أي : وأكثر الأصحاب.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٢ب.
(٤) قال أبو الحسن الصغير : " قوله : على مجهول من يأتي يرجع إلى الصدقة ؛ لأنه الذي يتوهم فيها التمليك" شرح التهذيب ، ٦/ل١٥٩ب.
(٥) أنظر المدونة ، ٣٤٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢أ. وقوله"مثل أن يقول ... لا ترجع ملكاً " ساقط من:(د).
(٦) ساقطة من:(د).
(٧) ساقطة من:(أ،ب،د).
(٨) أنظر المدونة ، ٣٤٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢أ.
(٩) هو: مخرمة بن بكير بن عبد الله بن الأشج القرشي مولى بني مخزوم ، مدني روى عن أبيه بكير بن عبدالله وكان أبوه من أعلم أهل المدينة بعد التابعين، وروى عن عامر بن عبدالله بن الزبير . كان ثقة صالحاً . روى عنه مالك، وابن لهيعة، وابن المبارك ، وابن وهب والواقدي ، والقعنبي وغيرهم، توفي سنة تسع وخمسين ومئة . انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب، ٧٠/١٠.
(١٠) قوله"إن شاء بعد ... إليه رجعت " ساقط من :(أ،ب)
(١١) أنظر المدونة ، ٣٤٣/٤ .

١ [المسألة الثالثة: فيمن قال صدقة وفيمن قال حبسا صدقة]

٢ قال ابنُ القاسم: وأصلُ قول مالك ومذهبه أنه إذا قال حَبسْاً ولم يَقُلْ
٣ صدقة، فهي حبسٌ إذا كانت على مجهولِين، وإنْ كانَتْ على مُعَيَّنِينَ فقد
٤ اختَلَفَ قولُه فيه:

٥ فقال مَرَّةً: ترجعُ بعد انقراضِهم إلى ربِّها مِلْكاً أو إلى وَرَثَته بَعْدَ مَوْته مِلْكاً
٦ تُبَاعُ. وقال مرةً: لا ترجعُ مِلْكاً ولكنْ حَبْساً كقوله لا تُبَاعُ،
٧ وأما إنْ قال في المُعَيَّنِينَ: حَبْساً صَدَقَة أو قال: حَبْساً لا تُبَاعُ[1] ولا تُوهَبُ
٨ فانْقَرَضُوا، فلم يَخْتَلِفْ قَوْلُهُ أنها لاَ تُبَاعُ و ترجعُ إلى أَقْرَبِ النَّاسِ بالمُحبِّس يَوْمَ
٩ المَرْجِعِ، ولا تَرْجِعُ إلى المحبِّس على حالٍ وإنْ كَانَ حَياً[2].

١٠ ابنُ حبيب: قال مطرف و ابنُ القاسم: ومَنْ حبس على رَجُلٍ حَبْساً
١١ فسماه حَبْساً فهو حَبْسٌ موقُوفٌ وإن لم يذكُرْ صَدَقَةً ولا عُقْبَى[3] ولاَ قَالَ لاَ
١٢ تُبَاعُ؛ لأنَّ الحبسَ لا يرجع إلا بشرط، إلا أن يقولَ[4]: ما عاش[5] أو على فلان
١٣ بعينه أو قال: فلانٌ وفلان[6] بأعيانهم بلفظ، يقول: بِعَيْنِه أو بأَعْيَانِهِم، فتكون
١٤ عُمْرى[7] ترجع إليه مِلْكاً، ولا يخرِمُها مع ذلك قولُه: صَدَقَة ولا قولُه: لاَ تُبَاعُ أو
١٥ لِعَقِبِه إذا قال: ما عاشُوا أو ما عاش أو قال: بعينه أو بأعيانهم[8].

١٦ وقال ابنُ الماجشونَ وابنُ كنانة: إذا كانت على إنسان بعينه فهي عُمْرَى
١٧ وإنْ سماها صَدَقَة ما لم يقل لا تُباع ولا تُورث أو بعقبها[9]، وبه أقولُ[10].

---

(١) قوله: "وأمـا ... لاتباع" ساقط من(د).
(٢) أنظر المدونة ، ٣٤٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٩٢أ-١٩٢ب).
(٣) في(د): ولا اعتقاد.وقد سبق تعريف العقبى في كتاب العارية ، ص (٤٠٥).
(٤) ساقطة من:(د).
(٥) انتهت اللوحة(١٠٧) من: (ب).
(٦) انتهت اللوحة(٢٠٥)من: (د)
(٧) سبق تعريف العمرى في كتاب العارية ، ص (٤٠٥).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢١أ.
(٩) أي: ما لم يقل بعقب قوله صدقة : لا تباع ولا تورث. وأنظر قول ابن الماجشون وابن كنانة في : النوادر والزيادات، ١٦/ل١٢١أ.
(١٠) هذا اختيار ابن حبيب. أنظر نفس المصدر.

١ [(١) فائدة : تلخيص كلام الإمام في المسألة السابقة]

٢ **م**. وتحصيلُ ما في **المدونة** مِنْ ذلك ونحوه في كتاب **ابـن المـوّاز** -

٣ وهو الصواب إن شاء الله - أنه **إذا قال**: هذه الدارُ حَبْسٌ صدقــةٌ، أو صدقــةٌ[1]

٤ حبسٌ على قومٍ بأعيانهِم أو بغيرِ أعيانهِم، فإنها ترجعُ بعد انقراضِهِم حبساً علـــى

٥ فُقَرَاءِ أَقَارِبِ المحبِّسِ.

٦ **وإنْ قَـالَ**: هـي صَدَقَـةٌ سـكنى علـــى مُعَيَّنِـــينَ أو مَجْهُولِـــينَ،

٧ فإنَّهَا تَرْجِعُ بَعْدَ انقراضهم إلى صاحبها مِلْكاً.

٨ **وإن قال**: هي صدقةٌ ولم يقلْ حَبْساً على مُعَيَّنِينَ وسَمَّاهُمْ - ومعناه ما عاشوا-

٩ فإنها ترجعُ بعد انقراضِهِم إليـــه أو إلى ورثتِـــه مِلْكــاً، وإن كـــانُوا مَجْهُولِـــينَ

١٠ - ومعناه ما عاشوا - فإنها ترجعُ بعد انقراضِهِم حبساً.

١١ **وإنْ قال**:حَبْسٌ ولم يقل صَدَقَةٌ وهم مجهولُون فإنها ترجعُ بعد انقراضِهِم حبساً[2] أيضاً.

١٢ وإن كانوا مُعَيَّنِينَ فاختُلِفَ فيه قولُ **مالك**، فقال مرةً: ترجعُ حَبْســاً، وقـــال

١٣ مرة: ترجع له مِلْكاً.

١٤ **قال ابنُ المواز**[3]: وأحسنُ ما فيه أنْ يُنْظَر إلى مُرَادِه، وأسبابُ مَخْرَجِ قوله

١٥ فَيُوَجَّهُ إلى ذلك، فإنْ كان المحبِّسُ حَيّاً وعري قولُه من دليلٍ سألته وقبلْتُ قَوْلَهُ[4].

١٦ [المسألة الرابعة: فيمن قال: داري حبس، ولم يُسَمِّ أحداً]

١٧ **قال ابنُ القاسم**: وإن لم يُسَمِّ أحداً، ولكن قال: داري حَبْسٌ كانت حَبْساً

١٨ أبداً على الفقراء والمساكين أو في سبيل الله إنْ كانت في موضعِ جِهَادٍ[5].

١٩ [(٢) فائدة : فيما يرجع ميراثا ، وفيما يرجع حبسا]

٢٠ **قال عيسى عن ابنِ القاسم**: وكلُّ ما يرجعُ مِيرَاثاً فهو لأَوْلى النَّاسِ بـــه

٢١ يوم مَوْتِهِ، وكلُّ ما يرجعُ حَبْساً فلأَوْلاَهُم به يوم المرجعِ مِنْ ولـــدٍ أو عُصَبَـــةٍ[6].

٢٢ وبالله التوفيق.

---

(١) انتهت اللوحة(١٤٨) من: (ح).

(٢) قوله: " فإن قال...حبساً " ساقط من:(د).

(٣)في (ح): ابن القاسم.

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٠أ.

(٥) نفس المصدر.

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤٥أ.

١ [الباب الثالث] فِيمَنْ يَسْتَحِقُّ مَرْجِعَ الحبْسِ و مَنْ يَدْخُلُ في أصْلِهِ

٢ [(١) فصل : فيمن يستحق مرجع الحبس]

٣ ومِنْ كتاب ابنِ الموازِ قيل لمحمد: مَنْ أقْرَبُ الناس بالمحبس الذين
٤ يرجع إليهم الحبسُ بعد انقراضِ مَنْ حُبس عليهم؟ قال[١] :قال مالك: على
٥ الأقربِ مِنَ العصبة، ومن النساء[٢] مَنْ لو كانت رَجُلاً كانت عصبةً للمحبِّس
٦ فيكون ذلك عليهم حبساً، قال مالك: ولا يدخل في ذلك ولَدُ البناتِ ذكراً كانَ
٧ أو أُنْثَى ولا بنو الأخواتِ ولا زوجةٌ ولا زَوْجٌ[٣]. [٨١/أ]
٨ قال ابنُ القاسم: و إنما يدخلُ من النساء مِثْلُ العماتِ والجداتِ و بناتُ
٩ الأخ والأخواتِ أنفسِهن شقائقَ كُنَّ أَوْ لأَبٍ، ولا يدخُل في ذلك الإخْوَةُ،
١٠ والأخواتُ لأم[٤].
١١ محمد: و اختُلِفَ في الأمِّ، فقال ابنُ القاسم: تدخل في مرجِعِ الحبس
١٢ وقال أشهبُ عن مالكٍ: لا تَدْخُلُ[٥].
١٣ وقال عبد الملك: لا تَدْخُلُ أُمُّهُ[٦] ولا أحدٌ من الإناث إلا من يرثُه
١٤ مِنْهُن،قال[٧] في المجموعة: كالبنات وبناتِ الأبناءِ والأخواتِ، وأما الأم فلا؛
١٥ لأنها ليست من جِذم[٨] النسب[٩].
١٦ قال[١٠] في الكتابَيْنِ[١١]: فأما عمةٌ وبنت عم وبنتُ أخٍ فلا، وإنْ كانَ

---

(١) أي: ابن المواز . وهي ساقطة من:(أ،ب)
(٢) أي : وتدخل من النساء ... .
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤٥أ.
(٤)نفس المصدر.
(٥) نفس المصدر.
(٦) قوله:" وقال عبدالملك لا تدخل أمه" . ساقط من:(د).
(٧) أي : ابن القاسم.
(٨) " الجذم بالكسر : أصل الشيء ، وقد تفتح ، وجذم كل شيء أصله " لسان العرب ، مادة (جذم).
(٩) أنظرَ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤٥أ.
(١٠) أي : ابن القاسم .
(١١) ليس هذا باصطلاح لهم ، وإنما هو تقرير حال ، أُنظر النوادر والزيادات ١٦، /ل ١٢٥ب ، فقد قال ابن أبي زيد بعد أن سبق له النقل عن المجموعة والعتبية وكتاب ابن المواز : قال مالكٌ في الكُتبِ الثلاثة. فدل ذلك على أنه ليس باصطلاح لهم . ومراده هنا كتاب ابن المواز والمجموعة

١ أخٌ وأختٌ فذلك بينهما نصفيْنِ؛ لأنه لو كانت الأختُ وحدها لأحاطتْ بـــه[1]،

٢ وسَوَاءٌ كان في أصل حبسه[2]: وللذكر مثلُ حظ الأنثييْنِ أم لا، فإنَّ المرجعَ الذكرُ

٣ والأنثى فيه سواء[3].

٤ [المسألة الأولى: إذا كان مع النساء عصبة والنساء أقرب]

٥ قلت: فإنْ كَانَ ثَمَّ مَنْ سمّيت منَ النساء وثَمَّ عَصَبَةٌ معهن والنســـاءُ أقـــربُ،

٦ قال ابنُ القاسم قال مالكٌ: يدْخُلُون كلُّهم إلا ألاَّ يكُونَ سعةٌ فيُبَدَّى بإنـــاث

٧ ذكورِ ولدِه على العَصَبَةِ، ثم الأقربُ فالأقربُ - مِمَّنْ سُمِّيتْ وكذلـــك العصبـــةُ

٨ الرجالُ يُبَدَّى الأقْرَبُ فالأقربُ[4]- ويدْخُلُ في ذلك مواليه إذا لم يكن ثَـــمَّ مِـــنَ

٩ العصبةِ أقربُ منهم، وإذا لم يكن ثَمَّ إلا النساءُ كان كُلُّه لهن على قَدْرِ الحاجَـــة إلا

١٠ أن يَفْضُلَ عنهن[5].

١١ قال أصبغ: لا يُعْجِبُنِي قولُه: إلا أن يفضلَ عنهن[6]. وما[7] فَضُلَ عـــن ســـدِّ

١٢ حاجتِهِنَّ فليرجع عليهِنَّ؛ لأنَّ الأحباسَ إذا استَوَوْا في الغِنَى أو الحاجةِ لم يُصْـــرَفْ

١٣ إلى غيرهم من السبيلِ[8].

١٤ وقال عبدُ الملك: لاَ يُفَضَّلُ ذو الحاجةِ على الغَنِيِّ مِنْ أهل الحبسِ إلا بشرطٍ

١٥ مِنَ المحبِّسِ؛ لأنه إنما تَصَدَّقَ على ولده وهو يَعْلَمُ أنَّ فِيهِم الْغَنِيَّ والمحتاجَ و لم يفضل

١٦ بعضهم على بعضٍ[9].

١٧ قال محمد: وأَحْسَنُ ما سَمِعْتُ فيه أن يُنْظَرَ إلى حَبْسِه أَوَّلَ ما حَبَسَ، فإنْ كَانَ

الذين سبق النقل عنهما.

(١) انتهت اللوحة(٢٠٦) من: (د).

(٢) في (أ،ب،ح) : أصله حبساً. وهي صحيحة ولكن تحتاج إلى تقدير فأهملتها وأثبت ما في (د).

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤٥أ.

(٤) قوله"ممن سميت...فالأقرب"ساقط من:(أ،ب).وهي كذلك زيادة على ما في النوادر والزيـــادات ، ١٦/ل١٤٥ب.

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤٥ب.

(٦)قوله: " قال أصبغ ... عنهن" ساقط من (ح).

(٧) هكذا في جميع النسخ ، والأولى أن تكون : بالفاء ، لأنه تعقيب من أصبغ على كلام الإمام مالك.

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤٥ب.

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٣٠ب.

١ إنما أراد المسْكَنَةَ وأهلُ الحاجةِ جعل مرجعه كذلك على من يرجع، فإنْ كانوا
٢ أغنياءَ لم يُعْطَوْا منها. وإنْ كان إنما أراد مع ذلك[1] القرابَةَ وأثرتهم رَجَعَ عليهم
٣ وأُوثِر أَهْلُ الحاجةِ إنْ كانَ فيهم أغنياءُ. **قاله**[2] **مالك**، وإنْ كانوا كلُّهم أغنياءَ
٤ فهي لأقربِ الناسِ بهولاء الأغنياءِ إذا كانوا فُقَرَاءَ[3].

٥ **محمد**: فإن لم يكن[4] فيهم فَقِيرٌ ردَّتْ إليهم إنِ اسْتَوَوْا في الغِنى وكان
٦ أَوْلاَهُمْ بها الأقربُ فالأقربُ، والذكر والأنثى سواءٌ في المرجِع، وإن اشترط أنَّ
٧ للذكر مثلَ حظِّ الأنثيَيْن فلا شَرْطَ له؛ لأنه لم يتصدَّق عليهم؛ ألا ترى لو لم يكن
٨ أَقْعَدَ به[5] يوم المرجعِ إلا أختٌ أوِ ابنةٌ لكان ذلك لها وحْدَها، وكذلك إذا كان
٩ معها ذكرٌ كان بينهما شَطْرَيْن[6].

١٠ **[المسألة الثانية][7] [في مرجع الحبس الذي حبسه صاحبه على ولده وولد غيره]**

١١ **ومِنَ المدونةِ قال ربيعةُ**: ومَنْ حبس داره على ولده وولدِ غيره
١٢ فليسكنوها بقدرِ مرافقهم، فإذا انقرضُوا فهي لولاته[8] دون ولاةِ مَنْ
١٣ ضم مع ولده[9].

١٤ **قال يحيى بن سعيد**[10]: ومن حبس داره على ولده، فهي على ولده وولد
١٥ ولده ذكورِهم وإناثِهم إلا أن ولده أحقُّ من أبنائهم ما عاشوا، إلا أن يكونَ فضلٌ
١٦ فيكون لولد الولد[11].

---

(١) أي: المسكنة والحاجة.
(٢) في(ح):قال.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤٧أ.
(٤) انتهت اللوحة(١٤٩) من: (ح).
(٥) أي: بالحبس . فتكون آخر العقب امرأة.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٤٧ب.
(٧) في جميع النسخ : فصل ومن المدونة ... . وقد عُنون لها في حاشية النسخة (ح) بـ مسألة . فهي مسألة تابعة للفصل السابق وليست فصلاً مستقلاً . والله أعلم
(٨) أي: لمواليه . وعندها انتهت اللوحة(١٠٨) من: (ب).
(٩) أنظر المدونة ، ٤/(٣٤٣-٣٤٤) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢ب.
(١٠) هو:أبو سعيد يحيى بن سعيد بن فروخ القطان،أمير المؤمنين في الحديث،ولد في أول سنة عشرين ومائة،واعتنى بعلم الحديث أتم عناية،ورحل فيه،وساد الأقران،وانتهى إليه الحفظ،وتكلم في العلل والرجال،وتخرج به الحفاظ،وأثنى عليه ثناء كثيراً،واحتج به الأئمة كلهم،وقالوا: من تركه يحيى تركناه ،توفي سنة ١٩٨هـ .انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ٢١٦/١١،سير أعلام النبلاء ١٧٥/٩.
(١١) أنظر المدونة ، ٣٤٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢ب.

١ [(٢) فصل : فيمن يدخل في أصل الحبس]

٢ [المسألة الأولى: فيمن قال: هذا حبس على ولدي]

٣ **قال مالك:** ومن قال: حَبْسٌ على ولدي، فإن ولد الولد يدخلون مع الآباءِ

٤ ويؤثرُ الآباءُ، وإن قال: على ولدِي وولدِ[1]ولدِي، دخلوا أيضاً ويُبدأ بالولد، فــإن

٥ كان فضلٌ كان لولد الولد، وكان **المغيرةُ**[2] **وغيرُه** يساوي بينهم[3].

٦ **ومن المجموعة قال ابنُ القاسم عن مالك:** فيمن حبس على ولــده، أو

٧ قال: على ولدِي وولدِ ولدِي، فذلك سواءٌ، ويُبدأ بالآباء فيؤثَرُون، فإن كان فضلٌ

٨ كان لولد الولد[4].

٩ **قال ابنُ الموّاز:** وقد اضطربَ قولُ **مالك** في دخول ولد الولد مع الأعيانِ

١٠ واختلف فيه قولُ **ابنِ القاسمِ وأشهبَ**[5] :

١١ **فروى ابنُ القاسم عن مــالك:** فيمــن حبــس علــى عقبــه ولعقبــه

١٢ ولد[6][٨١/ب] فإنه يساوى بينهم وبين آبائهم فيه إلا أنه يُفَضَّلُ ذُو العيال فيــه

١٣ بقدر عيالِه،والذكر والأنثى فيه سواء.**وقال عنه**[7]: فيمن حَبَسَ دارهُ على ولــده

١٤ حبساً صدقـــة، فولِــد لهــم أولادٌ،فــإنهم مــع آبــائهم في حيــاةِ الآبــاءِ.

١٥ **وقال عنه:** فيمن حبس دارَهُ على ولده[8] وولدِ ولدِه أن الأبناءَ إنما يسكُنُون مــع

١٦ الآباء إن وَجدوا فَضْلاً ، وإلا فالآباءُ[9] أحقٌ[10].

١٧ **وذهب أشهبُ:** إلى أنه إذا قال:على ولدِي فأدخلْنا ولدَ الولدِ معهم بالتأويلِ

١٨ فليُبدأ بالأعيان إذا استوت الحالُ، أما إن قال:على ولَدِي وولدِ ولَدِي فلا يكــونُ

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).

(٢) هو الصحابي الجليل : المغيرة بن شعبة ﷺ.

(٣) أنظر المدونة ، ٣٤٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢ب.

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٨ب.

(٥)نفس المصدر.

(٦) انتهت اللوحة(٢٠٧)من: (د).

(٧) هذه والتي بعدها معناها: وقال ابن القاسم عن مالك.

(٨) قوله:"حبساً ... على ولده" ساقط من :(د).

(٩) في(د):الأبناء.

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٨ب.

١ الآباءُ أولى في استواءِ الحالِ؛ كقوله: على ولدي وأجنبي. وإن اختلفَ الحالُ أُوثِـرَ
٢ الأحوجُ من ولدِه أو ولدِ ولدِه[١].
٣ **وقال ابنُ القاسم:** ذلك سواءٌ و يُبدأ بالأعيانِ وللأبناءِ ما فَضُلَ في استواء
٤ الحالِ، فأما إن كانتِ الحاجةُ في ولد الولد فليؤثَرُوا، ويكونُ الآباءُ معهم، **وقال**
٥ **مثلَه عبدُ الملك**[٢].
٦ **قال ابنُ المواز:** وقولُ **ابنِ القاسم** استحسانٌ، و قد قال **مالكٌ:** لا يدخلُ
٧ ولدُ الولدِ إلا[٣] في الفضْلِ، وشأنُ الأحباسِ أن يُؤْثَرَ أَقْرَبُهُمْ ممن حَبَسَها، وكذلك
٨ في مرجعِها[٤].
٩ **قال محمد:** وقولُه: على ولدِي يتعدّى إلى ولدِ الولدِ، أما قوله: على ابْنِي فلا
١٠ يدخل فيه ولدُ الابن، و لم أجد لقولِ **أشهب** حجةً إذا سمى ولدَ الولدِ[٥]. ولعـل
١١ **مالكاً** أراد ذلك فيما فيه الفضلُ والسَعةُ، وكان جـوابُ **مـالك**[٦] فـي ذلـك
١٢ سواء، قال ولدِي أو قال ولدِي وولدُ ولدِي. وأما قولُ **ابـن القاسـم:** إلا أن
١٣ تكون الحاجةُ في ولد الولد فيؤثر ويعطى الأبُ أيضاً معه إنما قال ذلك في رأيي لئلاَّ
١٤ ينقطعَ سَبَبُه وإن كان غنيّاً،ولو كانت الحاجةُ في الأعيانِ لم يدخل معهم ولدُ الولدِ
١٥ إلا بعد غناء الأباءِ، فإن اعتدلُوا بُديءَ بالأعيان[٧]، فأما إذا بلغوا حتى يكون الولدُ
١٦ أغنى عن ذلك من ولدِ الولدِ أُعْطِيَ معهم ولدُ الولدِ[٨].
١٧ **[المسألة الثانية]** [٩] **[إذا قال: حبس على ولدي، فهل يدخل ولد البنات في ذلك؟]**
١٨ **قال مالك:** و إذا قالَ: هذه الدارُ حَبْسٌ على ولدِي لم يكن لولد البناتِ شيءٌ

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٩أ.
(٢) نفس المصدر.
(٣) ساقطة من:(د).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٩أ.
(٥) وقد ذهب أشهب إلى أنه إذا سمى ولد الولد واستوى الحال لم يؤثر الآباء . وقد مر قوله قبل قليل.
(٦)في (أ ،ب): جوابه ومالك.
(٧) ساقطة من:(د).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٩أ.
(٩) في جميع النسخ : فصل قال مالك ... . وقد عنون له في نسخة (ح) بـ مسألة : فيمن حبس و لم يزد، فمن يدخل فيه ؟ فهذة مسألة من الفصل السابق وليست فصلاًمستقلاً بذاته . والله أعلم .

١ في ذلك؛ و قد قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ
٢ الْأُنْثَيَيْنِ﴾[١]، فأجمع الناس على أنه لا يُقْسم لولدِ البناتِ شيءٌ إذا لم يكن له بناتٌ
٣ لصُلْبه، وأنَّ بَني البنينَ الذكورَ والإناثَ يُقْسم لهم الميراث ويحجبون مَنْ يحجبُه مَنْ
٤ كَانَ فوقَهُم إذا لم يكن فوقَهُمْ أحدٌ[٢].

٥ [المسألة الثالثة: فيمن قال: حبس على ابنتي وعلى ولدها]

٦ و مِنَ العتبيَّة قال سحنون عن ابنِ القاسم: ولو قال[٣]: حَبْسٌ على ابنَتي
٧ وعلى ولدها، فإنه يدخل في ذلك ذكورُ ولدِها وإناثهم، فإذا ماتوا كان لولد ذكور
٨ ولدها[٤] إناثِهم وذكورِهم[٥]، ولا شيءَ لولدِ بناتِها مِنْ ذكرٍ و أنثى، قاله مالكٌ،
٩ وقال غيرُه: إنما يكون حبساً على ولد الابنة دِنْيَةً[٦] من الذكورِ والإناثِ، فـــإذا
١٠ ماتوا لم يكن لأولادهم شَيْءٌ[٧].

١١ [المسألة الرابعة: فيمن حبس على بنات له، فهل تدخل بنات بَنِيهِ الذكور؟]

١٢ قال عيسى عن ابنِ القاسم: ومَنْ حَبَّسَ على بناتٍ له حبساً، فبنَاتُ بَنِيـــهِ
١٣ الذكورِ يدخلون مع بناته لصُلْبه في الحبس[٨].

١٤ [المسألة الخامسة: فيمن حبس على مواليه ولهم أولاد، وله موالٍ لبعض أقاربه يرجع
١٥ ولاؤهم إليه]

١٦ قال ابنُ القاسم عن مالكٍ: و منْ حبس على مواليه ولهم أولادٌ، وله موالٍ لبعضِ
١٧ أقاربه يرجعُ ولاؤُهم إليه، فلا يكونُ في الحبس إلا مواليه الذيـــن أعتـــقَ، وأولادُهـــم
١٨ يدخلون مع آبائهم في الحبْسِ إلا أن يَخُصَّهُمْ بتَسْمِيَةٍ، وقال مالكٌ بعـــد ذلـــك: إنَّ
١٩ مواليَ الأبِ والابنِ يدخلونَ مـــع مواليـــهِ، ويبـــدأ بـــالأقربِ مِـــنْ ذوي الحاجَـــةِ
٢٠ إلا أن يكون الأباعدُ أحوجَ[٩].

---

(١) جزء من آية رقم (١١)، سورة النساء.
(٢) أنظر المدونة، ٣٤٤/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٩٢ب.
(٣) انتهت اللوحة (١٥٠) من: (ح).
(٤) قوله: " فإنه يدخل ... ذكور ولدها " ساقط من: (د).
(٥) ساقطة من: (د).
(٦) أي: لَحاً. لسان العرب، مادة، (دنا). والمعنى ولد البنت المباشرين من ذكور وإناث.
(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٠٢/١٢؛ النوادر والزيادات، ١٦/ل١٢٦ب.
(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٩١/١٢؛ النوادر والزيادات، ١٦/ل١٢٦ب.
(٩) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٠٠/١٢؛ النوادر والزيادات، ١٦/ل١٢٧أ.

١ [الباب الرابع] في قسْم الحبْس بين أهله في السكنى والغلة، وهل
٢ يخرج(١) أحد لأحد.

٣ [المسألة الأولى: فيمن لم يجد مسكناً في دار حبست عليه]

٤ **قال مالك:** ومَنْ حبَس داراً على ولده فسكنَها(٢) بعضُهم ولم يجد بعضُهم فيها
٥ مسكناً، فقال الذي لم يجد: أعْطُوني من الكراء بحساب حقِّي، فلا كراءَ لـــه، ولا
٦ أرى أن يُخْرَج أحدٌ لأحد، ولكن(٣) مَنْ مات [٨٢/أ] أو غاب غيبةً يريد المقـــام
٧ بالموضعِ الذي انتقل إليه استَحَقَّ الحاضرُ مكانَه، وأما إن أراد السفر إلى موضع ثم
٨ يرجع فهو على حَقِّه(٤). وكذلك في **كتاب محمد**(٥).

٩ **وقال عطاءُ**(٦): لا يخرج أحد لأحد إلا أن يكونَ بيده فضلُ مَسْكَنٍ(٧).

١٠ [المسألة الثانية: فيمن حبس على ولده وأعقابهم ولا عقب له يومئذ فأنفذه فـي صحته
١١ ثم هلك هو وولده وبقي ولد ولده]

١٢ **قال مـــالك:** ومَنْ حبس على ولده وأعقابهم ولا عقبَ(٨) له يومئذ، فأنفذه في
١٣ صحته ثم هلك هو وولدُه وبقي ولدُ ولده وبنوهُم(٩)فذلك بَيْنَ جميعهم إنْ تَسَاوَوْا
١٤ في الحاجة والحالِ والمئونة سواءٌ بينهم ، إلا أنَّ الأولادَ(١٠) ما داموا صِغَاراً لم يبلُغُوا
١٥ ولم يَنْكِحُوا ولم تَعْظُم مَؤُونَتُهُمْ، فإنه لا يُقَسَّمُ لهم ولكن يُعْطَى للأب بقـــدر مـــا

---

(١) في (أ): يرجع.
(٢) انتهت اللوحة(٢٠٨)من(د).
(٣) في(د):ويكون.
(٤) أنظر المدونة ، ٤/(٣٤٥-٣٤٦) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢ب.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٢٨ب-١٢٩أ).
(٦) انظر المدونة، ٣٤٦/٤. وهو أبو محمد عطاء بن أسلم القرشي مولاهم روى عن ابن عباس وابـــن عمر وابن عمرووابن الزبير ومعاوية وأسامة بن زيد وجمع من فقهاء الصحابة ، وروى عنـــه ابنـــه ومجاهد والزهري والأعمش والاوزاعي وابن جريج وعمرو بن دينار وغيرهم . ولد بالجند في اليمن سنة (٢٧) ، ونشأ بمكة وهو مولى لبني فهر أو الجمح . كان ثقة فقيهاً عالماً كثير الحديث، وكـــان أعلم أهل زمانه بالمناسك ، انتهت إليه فتوى أهل مكة ، توفي سنة (١١٤) . انظر ترجمتـــــه فـــي تهذيب التهذيب ١٩٩/٧.
(٧) أنظر المدونة ، ٣٤٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢ب.
(٨) في(ح):وأعقابه ولاعقبه.
(٩) ساقطة من(أ،ب،د).
(١٠) أي: أبناء الأحفاد.

١ يمونُ، وإذا نَكَحَ[1] الأبناءُ وعَظُمَتْ مؤونَتُهم وكانت حاجتُهم كحاجةِ أبيهم كانوا
٢ بقسمٍ واحدٍ مع آبائِهم[2].
٣ **قال ربيعةُ:** إنْ كَثُرَ المالُ[3] دخل الولدُ مع الأعمامِ[4]، و إنْ قَلَّ فالأعمامُ
٤ أحقُّ وقد يكونُ العُسْرُ واليُسْرُ فينظر في ذلك[5].
٥ [المسألة الثالثة: فيمن يقدم ويبدي من أهل الحبس في الغلة والسكنى]
٦ **قال ربيعةُ:** لا فَضْلَ[6] في الحبسِ إلا في كثرةِ عيالٍ -في سَعَةِ مَسْكَنٍ- وعِظَمِ مُؤْنَةٍ[7].
٧ **ومِنَ العتبيَّة وكتابِ ابنِ حبيبٍ قال ابنُ القاسم:** في قَسْمِ الحبْسِ بَيْنَ أهلِه
٨ في الغلَّةِ والسُّكْنَى ليس على كثرةِ العددِ، و المبدَى به و المقدمُ فيه أهلُ الحاجةِ منهم،
٩ وليس على عددِهم و لكنْ بقدرِ كثرةِ عيالِ أحدهم إنْ كانت سُكْنَى، أو عِظَمِ مُؤنَتِه
١٠ وخِفَّتِه إنْ كانت غلةً، وأعظمُهُم فيها حظاً أشدُّهم فاقةً، فما فضل بَعْدَ حاجتِهم رُدَّ
١١ على الأغنياءِ، فسكن كل واحد منهم على قدرحاجته:ليس الأعزبُ كالمتأهلِ المعيلِ.
١٢ والحاضرُ أَوْلَى بالسكنى مِنَ الغائب، و الغَلَّةُ بين الحاضرِ و الغائبِ سواءٌ، و المحتاجُ
١٣ الغائبُ أَوْلَى فيها من الغنِيِّ الحاضرِ، وذلك على الاجْتِهَادِ[8].
١٤ [المسألة الرابعة: هل يخرج أحد لأحد، وكيف إن خرج رجل من أهل الحبس فسكن
١٥ في بلد آخر ثم قدم]
١٦ ولا يُخْرَجُ أحدٌ مِنْ مسكنه وإن كان ثم من هو أحوجُ منه، و مَنْ خرج مِنْ
١٧ بلده فأَوْطَنَ بلداً غيره فالمقيمُ أَوْلَى منه، ثم إن قدم لم يخرج له وإن كان القادم
١٨ أحوجَ منه، أو كان المقيمُ غنياً، و أما إنْ خَرَجَ لتجارةٍ أو حاجةٍ ثم
١٩ رجع فهو كالحاضرِ[9].

---

(١) مطموسة من:(ح).
(٢) أنظر المدونة ، ٣٤٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢ب.
(٣) انتهت اللوحة(١٠٩) من (ب).
(٤) أي: فلا عبرة إذاً بكونهم أصحاب مؤونة أو لا.
(٥) أي أن دخول الولد مع الأعمام بحسب كثرة المال وقلته. أُنظر قول ربيعة في : المدونة ، ٣٤٤/٤.
(٦) أي: لا يفضل أحد على أحد إلا . . .
(٧) أُنظر المدونة ، ٣٤٤/٤ .
(٨) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٧٧/١٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٣٠ب-١٣١أ).
(٩) نفس المصدر.

١ [(المسألة الخامسة: إذا خرج أحد الساكنين من أهل الحبس خروج انتجاع]

٢ **و مِنْ كتابِ محمد قال:** ومعنى قولِ **مالكٍ** إنْ خرج أحدٌ مـــن الأدْنَيْـــنَ

٣ خروجَ انتجَاعٍ[١] سكَنَ الذين يَلُونَهُم، و إنما ذلك إذا لم تكن سعةٌ فسكَن مَنْ هو

٤ أَوْلَى، فإنْ رَجَع المُنتجعُ لم يُخْرَجْ له[٢].

٥ [المسألة السادسة: فيمن يُقدم ويبدى في فضلة الكراء والغلات من الثمر]

٦ **قال مالكٌ:** هذا الشأنُ في السكنى، وأما فَضْلَةُ الكِرَاءِ و الغلاتِ مِنَ الثمَرِ و غيرِه فإنّ

٧ حَقّ مَنِ انتجع أو غاب لا يَسْقُطُ، و إنما يسقط عنه السكنَى إذا لم يكنْ فيه فضلٌ[٣].

٨ **قال ابنُ القاسم:** و إنما ذلك فيمَنْ حَبَسَ على ولدِه أو ولدِ فلانٍ، أو الـــهِ أو

٩ آلِ فلانٍ، فأما على قومٍ بأعيانهم مُسَمَّيْن ليس على التعقيب فإنَّ حقَّ[٤] المنتجِـــع

١٠ منهُمْ ثابتٌ في السكنَى[٥]. **محمد**[٦]: غَنِيُّهُم و فقيرُهم سَوَاءٌ[٧].

١١ **قال ابنُ القاسم:** وإذا طلب المنتجع مِنْ غَيْرِ المعيَّنين أن يُكْرِيَ[٨] مَنْزِلَـــهُ أو

١٢ يُقطعَ له بقدْرِ حِصَّتِهِ يكريها، لم يكنْ لَهُ ذلكَ[٩].

١٣ [المسألة السابعة: في الحبس على غير المعينين إذا خرجوا ثم عادوا وكان فيه سعة وفضل]

١٤ **قال مالكٌ:** و إذا رجعَ فلا يُخْرَجُ له مِنْ مَسْكَنِه و لكن له حقُّه فيما تقدَّمَ من

١٥ المساكنِ إنْ كان فضلٌ، و ليس انقطاعُه عنِ البلد يَقْطَعُ عنه حقَّه فيما[١٠] تفرَّغَ من

١٦ المساكِنِ ولا كراءٍ [١١] مِنْ غَلّةٍ أو ثمرٍ، إنما ذلك في المساكن التي لا فَضْلَ فيها، فإنه

---

(١) النُجعةُ عند العرب : المَذْهَب في طلب الكلأ في موضعه ، والمُنتجع : المنزل في طلـــب الكـــلأ ، والمحضر : المرجع إلى المياه . أنظر لسان العرب ، مادة (نجع).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٣١أ.
(٣)نفس المصدر.
(٤) انتهت اللوحة(١٥١) من (ح).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٣١ب.
(٦) فى(ح): م. يعني ابن يونس ، ولكن الكلام في النوادر لمحمد ابن المواز.
(٧) نفس المصدر.
(٨) قوله" محمد ... أن يكرى" ساقط من:(د).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٣١ب.
(١٠) قوله : " تقدم من ... عنه حقه فيما" ساقط من (ح،د).
(١١) فى(ح):ولكن.

١ إذا سكن مَنْ سكن(١)- لأنه أحوجُ - ثم حدث به غنى وقدم المنتجع فلا يُخْرَجُ
٢ لَهُ الساكنُ إلا أن يكون فضلٌ فيدخل فيه المنتجع، ولو خرج غيرَ منتجعٍ ثم قـدم
٣ فليرد إليه منزله، و يخرج له مَنْ فيه، وله أن يُكريَ منزله إلى أن يرجعَ(٢).

٤ [المسألة الثامنة: فيمن يُفضل في قسم الغلة]

٥ ويُفَضَّلُ في قَسْمِ الغلة أهلُ الحاجةِ والعيالُ بالاجتهاد، فإنْ تكافأتْ حاجتُهم أو
٦ غناهم قُسِّمَتِ الغلةُ بينهم على العددِ، الذكرِ والأنثى في ذلك سواءٌ، إلا أن يشترط
٧ في أصلِ حَبْسِه أن للذكـر مثـلَ حـظِ الأنثييْـن فيكـونُ كمـا شـرطَ(٣).
٨ ولو شرط ذلك ثم رجعت إلى أَوْلَى الناس به لم يكن له في المرجِع شرطٌ [٨٢/ب]،
٩ وكان الذكرُ والأنثى سواءً؛ لأنه لم يتصدَّقْ عليهم(٤).

١٠ قلت: فلو كانتْ قَبْلَ أن يرجعَ(٥) كان آخرُ عقبه امرأةً واحدةً وقد كان شَرَطَ أَنَّ للذكـر
١١ مثلَ حظِّ الأنثيين. قال(٦): تكونُ أحقَّ بالجميع(٧)؛ لأنَّ معنى قوله إنما هو إذا كان معها رجلٌ(٨).
١٢ قال(٩): وإذا كانت المساكنُ مِنْ أَوّلَ لا تسعُهُم وقد استَوَوْا في الحالِ أُكْرِيَـتْ
١٣ واقتسموا الكراءَ إلا أن يرضىَ أحدُهم أن يسكن بكراءٍ فَيُسْكَن(١٠).
١٤ قال(١١): فإنْ هلك بعضُ مَنْ سكن - لأنه أَوْلَى - وبقيت امرأتُه فإن لم يـترك
١٥ ولداً من أهل الحبس تُركَتْ لتمام عدَّتِها هي وعياله ثم أُخْرِجُوا، وإن كان له ولدٌ
١٦ من أهلِ الحبسِ(١٢) لم يُخْرَجُوا منه وسكنوا فيه بأُمِّهِمْ على ما سكن أبوهُم(١٣).

---

(١) انتهت اللوحة(٢٠٩)من:(د).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٣١ب.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٣١ب-١٣٢أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/٢٦٠.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤٧ب.
(٥) أي : الحبس
(٦) أي : الإمام مالك .
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤٧ب.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤٧ب.
(٩) أي : الإمام مالك.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٣٢أ.
(١١) أي : الإمام مالك.
(١٢)في (ح): الحاجة. وقوله : " تركت لتمام ... من أهل الحاجة" ساقط من:(أ).
(١٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٣٢أ.

١ [الباب الخامس] فيمَنْ حَبس في مرضِه داراً على ولده وولد ولدِه ٢ فتركَ أماً وزوجة -هي مسألة ولد الأعيان[١]-.

٣ قال ابنُ القاسم: ومَنْ حبس في مرضه داراً على ولدِه وولدِ ولدِه، والثلث
٤ يحملها ثم مات وترك أمًّا وزوجةً فإنها تُقَسَّمُ على عددِ الولدِ وولدِ الولد، فما صار
٥ لولدِ الولدِ نفذ لهم بالحبسِ، وما صار لولدِ الأعيانِ كان بينهم وبَيْنَ الأمِّ والزوجةِ
٦ على الفرائضِ موقوفاً بأيديهم حتى ينقرضَ ولدُ الأعيانِ فتخلُصَ الدارُ كلُّها لولد
٧ الولدِ حَبْساً، ولو ماتتِ الأمُّ أو الزوجةُ كان ما بأيديهما لورثتهما موقُوفاً، وكذلكَ
٨ يُورَثُ نَفْعُ ذلك عنْ ورثتهما أبداً ما بقي أحدٌ من ولد[٢] الأعيان. قال: و إذا مات
٩ أحدُ ولدِ الأعيان قُسِّمَ نصيبُه بالتحبيسِ على بقيةِ ولدِ الأعيانِ وولد الولد على
١٠ عددِهم فما صار لولدِ الأعيانِ دخلت فيه أمُّ الميت الأولِ، و زوجتُه بحقِّ الميراث
١١ عنه وكذلك ورثتُهما[٣] -إنْ كانا ماتَا- بمثابتِهما، و ما بقيَ مِنْ نصيب ولد
١٢ الأعيانِ من ذلك قُسِّمَ بين مَنْ بقيَ من ولدِ الأعيانِ و بين الميتِ منهم، فما وقع
١٣ للميتِ فهو الذي يجبُ لورثتِه عنه يكونُ لهم بالميراثِ عنه موقوفاً بأيديهم حتى
١٤ ينقرضَ ولدُ[٤] الأعيانِ فتخلُصَ الدارُ كلُّها لولدِ الولدِ، فإن انقرضَ ولدُ الأعيان
١٥ وولدُ الولدِ رجعت الدارُ حَبْساً على أقربِ الناسِ بالمحبس[٥].

١٦ وقد فَسَّرَ أبو محمد -رحمه الله- هذه المسألةَ وأنعم[٦] شرحَها، وأنا
١٧ أذكر مِنْ ذلك ما يليقُ ذكرُه، ولا يسَعُ جهله، بلفظ لين وشرح بيّن واختصارٍ
١٨ حسن إن شاء الله :

١٩ قال أبو محمد: اِعلم أنَّ هذه المسألَة من المسائلِ التي يتسع فيها المقالُ ويتفرعُ
٢٠ فيها السؤالُ ويَدِقُّ فيها الفقه[٧]، وقد قال سحنون: إنها مِنْ حِسَانِ المسائلِ، وقَلَّ

---

(١) يقصد بهم هنا الطبقة الأولى ، وفي الميراث الأشقاء.
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) في (أ،ب،ح) : ورثة ورثتهما.
(٤) انتهت اللوحة(١١٢) من: (ب).
(٥) أنظر المدونة ، ٣٤٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢ب.
(٦) "انعم : أفضل وزاد " لسان العرب ، مادة (نعم).
(٧) ساقطة من:(د).

١ مَنْ يعرفها[١]، وهي في أكثرِ الكتُبِ خطأٌ لدقّةِ معانيها وغامِض تفريعِها[٢].

٢ **فاعلم** أنه لما حَبَس على ولَدِه وولدِ ولَدِه، والثلث يحمل ذلك
٣ كانَ في ذلك حبسٌ على غير وارثٍ وهم: ولدُ الولدِ ،
٤ وعلى وارثٍ وهو: الولدُ. فنحن لا نَقْدِرُ أن نُبْطِلَ ما كان للولدِ مِنْ ذلك - إن
٥ شاء ذلك بقيةُ الورثة -؛ لأنَّ فيه شرطاً لغيرِ وارثٍ من ولدِ الولدِ،
٦ وما يتناسل مِنَ الأعقاب[٣] فلم يكن بُدٌّ مِنْ إيقافِ ذلك على معاني الأحباسِ
٧ إلا أنَّ ما صار من ذلك بيد ولدِ الأعيان قام فيه بقيةُ ورثةِ الميتِ
٨ مِنْ أمٍّ وزوجةٍ وغيرِهما إن لَمْ يُجيزُوا فيدخُلُون في تلك المنافعِ؛
٩ إذ ليس لوارثٍ أن ينتفعَ دون وارثٍ معه؛ إذ لا وصيةَ لوارثٍ، فكأنّا جعلنا الميتَ
١٠ تركَ: زوجةً وأمّاً وثلاثةَ بنينَ[٤] وثلاثةً مِنْ ولدِ الولدِ- لكل واحدٍ من ولد الأعيانِ
١١ ولدٌ - **قال مالك وأصحابه**: فيقسم أصلُ الحبسِ مِنْ غلةٍ أو غيرِها على **ستة**
١٢ أسْهُمٍ[٥]: ثلاثةٍ لولدِ الولدِ فتنفذ لهم بالحبس - **قال سحنون** [٨٣/ أ] **وابن**
١٣ **المواز**: إذا كانت حالُهم واحدةً، وإلا فعلى قدْرِ الحاجة[٦].

١٤ **قال عيسى عن ابن القاسم**: والذكرُ والأنثى فيه سواءٌ[٧] -
١٥ وما صار لولدِ الأعيانِ أخذَتِ الأم سدُسَه، والزوجةُ ثُمنَهُ، و قُسِّمَ ما بقِيَ على
١٦ ثلاثةٍ - عددِ ولدِ الأعيانِ- ؛ لأنهم ذكورٌ، ولو كانوا ذكوراً وإناثاً، فللذكر مثلُ
١٧ حظ الأنثيين - لأن الذكر يحتجُّ بالميراث[٨] ليوفَّى سَهْمَهُ كما احتجَّت الأمُّ و
١٨ الزوجةُ - و سواءٌ اختلفتْ حاجتُهم أو لم تختلِف؛ لأنهم هاهنا بالميراث[٩] أخَذُوهُ .

---

(١) انتهت اللوحة(٢١٠)من:(د).
(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/(٢٨٣-٢٨٤).
(٣) انتهت اللوحة(١٥٢) من: (ح).
(٤) ساقطة من:(د).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥١ب.
(٦) نفس المصدر.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥١ب.
(٨) ساقطة من:(د).
(٩)قوله: " ليوفى ... بالميراث "ساقط من : (أ).

١ **واختُلف إن مات واحد من ولد الأعيان:**

٢ **فقال سحنون وابن المواز ويحيى بن يحيى عن ابن القاسم:** ينتقضُ

٣ القسمُ كما ينتقضُ لحدوثِ ولدٍ لولدِ الأعيانِ أو لولدِ الولدِ[1].

٤ ويُقَسَّمُ جميعُ الحبسِ على خمسة[2] عددِ بقيةِ الولدِ وولد الولد، فما صار[3]

٥ لولدِ الولدِ نُفِّذَ لهم بالحبسِ وما صارَ لولدِ الأعيانِ أَخَذَتِ الأمُّ سدُسَهُ والزوجةُ ثُمُنَهُ

٦ وقُسِّمَ ما بَقِيَ على ثلاثة عددِ أصلِ ولدِ الأعيانِ فيأخذ الحيان[4] منهما سهميْهما،

٧ وورثةُ الميتِ سهماً بينهُم تدخُل فيه أمُّه وزوجتُه إن كان له زوجةٌ، وولدُه وهو

٨ أحدُ ولدِ الولدِ فيصيرُ لولدِ هذا الميتِ نصيبٌ بمعنى الحبس من جده في القسم

٩ الأول[5] والثاني[6]، ونصيب بمعنى الميراثِ[7].

١٠ **وعلى ما روى عيسى بنُ دينارٍ عن ابنِ القاسم وفيما ذكره**

١١ **سحنون في المجموعة:** لا ينتقض القسمُ. ويُقَسَّمُ[8] ما كان أخذَه في القسْمِ أولاً

١٢ وهو سُدُسُ الحبسِ: يُؤْخَذُ ما بيده[9] ويضم إليه ما خَرَجَ منه للأم والزوجةِ وهو

١٣ ثُلثُ ما في أيديهما[10] حتى يكمل له السدسُ - ويقال لهما: قد كنتما تحتجّان

١٤ عليه أن يستأثِرَ بذلك دونَكُمَا وأنتما وارثانِ معه فلما ماتَ لم تبقَ لكما حجةٌ في

١٥ بقاء ما أخذتُما منه بأيديكما لقيام ولد الولد فيه بحق التحبيسِ[11] ولا حجةَ لكما

١٦ على ولدِ الولدِ إذ هُم غير ورثة - فيقسم هذا السدس على ولدِ الولدِ ثلاثة، وعلى

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل(١٥١ب-١٥٢أ).
(٢) وذلك على هذا القول، القائل بنقض القسم.
(٣)قوله:" لولد الولد ... فما صار "ساقط من: (أ).
(٤) في(د):الجذان.
(٥) الذي بنيت عليه المسألة، وهو أنه توفي وترك اماً وزوجة وثلاثة أولاد، ولكل ولد منهم ولد، وهذا أحدهم.
(٦) لما نقض القسم الأول بموت أحد ولد الأعيان الذي هو أبو هذا الولد.
(٧) أي : من أبيه.
(٨) أي : على هذا القول، القائل بعدم نقض القسم.
(٩) وهو ثلث ما ناب ولد الأعيان. والذي خصم من مجموعه ما للأم والزوجة.
(١٠) فالمسألة افترض فيها أن أولاد الأعيان ثلاثة، وسدس الأم وثمن الزوجة قد أخذا مما ناب ولد الأعيان، فالذي أخذ من هذا الذي مات إنما هو ثلث ما في أيديهما.
(١١)ساقطة من: (ح،د).

١ مَنْ بقيَ مِنْ ولدِ الأعيانِ وذلك اثنان، فيقسم على خمسةٍ ثلاثـــةٌ لولـــدِ الولـــدِ،
٢ وسهمانِ لولدِ الأعيانِ[١].

٣ **قال في العتبيّة:** فما صار لولدِ الأعيانِ قُسِّمَ عليهم وعلى ورثةِ الهـــالكِ
٤ منهم على الفرائضِ، وتأخذ فيه الأم والزوجة سهميْهما[٢].

٥ **يعني:** أن هذين السهميْن اللذيْن صارا لولدِ الأعيان[٣] تقوم فيهمَا أمُّ الميـــتِ
٦ الأولِ وزوجتُه فيأخذانِ سُدُسَهُما وثُمُنَهُمَا، ثم يُقَسَّمُ ما بقِيَ منهما على ثلاثةٍ -
٧ عدد[٤]ولدِ الأعيانِ - يُحيا الميتُ بالذُكْرِ فيكونُ لكلِّ حيٍّ سهمٌ، وســـهمُ الميـــتِ
٨ لورثته، يكون بينهم على الفرائضِ موقُوفاً، فيصيُر بيَدِ ولدِ هذا الميتِ نصيبٌ بمعنى
٩ الحبسِ من جده في القسمِ الأولِ والثاني، و نصيبٌ بمعنى الميراثِ عَنْ أبيهِ هـــذا[٥]
١٠ على ظاهرِ ما في **العتبيّة**، وكذلك فسره **أبو محمد**.

١١ **وقال سحنون[٦]في المجموعة:** فما صار لولدِ الأعيانِ ضُمَّ إليه السدســـانِ
١٢ اللذان كانا بأيديهما بعد ردِّ الأمِّ والزوجة ما كان أخذتَا منهما، ويجمع ذلك كلُّه
١٣ ثم يُخْرَجُ منه ثُمنُه للزوجةِ و سدُسُه للأم، ويقسم ما بقيَ على ثلاثةِ أسهُم للأَحْياء
١٤ من ولدِ الأعيانِ سهْمَان وسهمٌ لورثةِ الميتِ[٧] منهم يكونُ بينهم موقوفـــاً علـــى
١٥ فرائضِ الله تعالى[٨].

١٦ **م:** وإنْ شئْتَ[٩] قُلْتَ: فما صار لولدِ الأعيانِ من قَسْمِ سدس حبس الميت
١٧ منهُمْ وذلك خُمُسَان[١٠] تأخذُ الأم منه سدُسَه والزوجة ثُمُنَه، ويضمان ما بَقِيَ مِنْ

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥٢أ.
(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٨١/١٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥٢أ.
(٣) قوله: " قال في العتبية ... ولد الأعيان " ساقط من:(د).
(٤) ساقطة من:(أ،ب،ح) . وعندها انتهت اللوحة(٢١١)من(د).
(٥) أي :المتوفى.
(٦) في(د):أبو محمد.
(٧) في (أ،ب،د): الأم.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥٢أ.
(٩) انتهت اللوحة(١٥٣) من: (ح).
(١٠) ذلك أن السدس الذي كمل للميت من ولد الأعيان قسم على خمسة ، نصيب ولد الأعيان منـــه سهمان ، وذلك بالكسور العشرية يساوي :
١/٦ ويساوي (٠,١٦٦٦) ÷ ٥ = ٠,٠٣٣٣٣ نصيب الواحد من ولد الأعيان المتبقين.

ذلك إلى ما كانَ بَقيَ في أيديهما في قسْمِ الحبْسِ أولاً بعد أخـــذ الأمّ والزوجـــة سُدُسَهُ وثُمُنَهُ، فيقسمان ذلك على ثلاثة: لهما سهْمٌ ولورثة الميت سَهْمٌ مـــوروثٌ على الفرائضِ، وهذا والأوّلُ سواءٌ وهما جميعاً يرجعَان إلى نقضِ القسم سواءٍ؛ لأنَّ سُدُسَ[1] الحبسِ إذا قُسِّمَ على خمسة صار سُدُسُ[2] كُلِّ واحد من ولد الولد خمساً، وإذا رَدَّت الأمُّ والزوجةُ ما كانتا أخذَتَا من ولد الأعيانِ صارَ في أيديهما [٨٣/ب] الخمسان، فصار الأمرُ إلى أنَّ الحبس يُقَسَّمُ على خمسةٍ ثم تدخلُ الأَم والزوجةُ في سهمَي وَلَدَ الأعيان، فلا معنى لتطويلِ ما ذكره **سحنون**، وقِسْمَةُ جميعِ الحبسِ على خمسة أبْيَنُ، و إنما المسألة على مذهبيْن: نقض القسم، وما ذُكر في **العتبية** فهـــو غيرُ نقضِ القَسْمِ[3].

قال أبو محمد: وإنما قُسِّمَ سهمُ الميتِ من ولد الأعيانِ على خمسة لقيامِ ولـــد الولدِ في ذلك بمعاني قسْمِ الحبسِ بوصيةِ الميت ليتوفَّرَ سهم لهم بنُقْصَان عدد أهـــلِ الحبسِ، فلما حصَلَ لولدِ الأعيانِ صارت الحجةُ عليهم فيه لمن ورثَ الميتَ الأولَ - المحبِّس - معهُم، وكذلك صارتْ لمن يَرِثُ الميتَ من ولدِ الأعيانِ حجةٌ أيضـــاً أن يَنالُوا نَفْعَ ما ورثَه وليُّهم ما دام أحدٌ من الورثة ينتفعُ بمعنى الميراثِ عن الميـــتِ الأول.

قـــال: و إنما يختلف نقضُ القسْمِ مِنْ غير نَقْضِه على ولدِ الأعيانِ وعلى ورثةِ الميتِ منهم، فأما على ولدِ الولدِ أو على أم المحبس وزوجته فلا.

وإنْ شئْتَ اعتبارَ ذلك : فَاقْسِمِ الْحَبْسَ بموتِ الجدِّ على أَلْفَيْنِ[4]ومئةٍ وستِّينَ[5]

نصيب ولدي الأعيان = ٠,٠٣٣٣٣ × ٢ = ٠,٠٦٦٦٦
فيكون إجمالي ما لولدي الأعيان = ١/٦ + ١/٦ وهو ما نابهما من أصـــل القســـم + ٠,٠٦٦٦٦ = ٠,٣٩٩٩٩ ويساوي بعد الجبر (٠,٤) ويساوي بالكسور ٢/٥.

(١) انتهت اللوحة(١١٣) من: (ب):

(٢) ساقطة من:(أ،ب).

(٣) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٦١ب.

(٤) ساقطة من:(د).

(٥) " لم يذكر ابن يونس من أين بلغت ألفين ومئة وستين ، وبيان ذلك أنه لما كان في الفريضة الثمن ، والسدس لم يكن بد من مقام يجتمعان فيه وهو أربعة وعشرون ولما لم يكن بد من قسم الحبس على ستة ، لم يكن بد من ضرب أربعة وعشرين في ستة فتكون مئة وأربعة وأربعين ، ولما كان إذا مات أحد من ولد الأعيان يقسم نصيبه على خمسة لم يكن بد من ضرب مئة وأربعة وأربعين في خمســـة فتكون سبعمئة وعشرين، ولما كان لابد من قسم ما بقي بعد الأم والزوجة على ثلاثة ولد الأعيان ، لم يكن بد من ضرب سبعمئة وعشرين في ثلاثة ، تكون ألفين ومئة وستين" شرح تهذيب المدونـــة لأبي الحسن الصغير، ٦/ل١٦٢أ .

١ فالسدْسُ لِكلِّ واحدٍ ثلاثُمائةٍ وستون[١]، فتأخذ الزوجة ثمن[٢] ما بيدِ كل واحدٍ من
٢ ولدِ الأعيانِ فيجتمع لها مائةٌ وخمسةٌ وثلاثونَ[٣]، وتأخذ الأمُّ السدُسَ مِنْ كل
٣ واحد فيجتمع لها مائةٌ وثمانونَ[٤]، فلما مات واحدٌ من ولدِ الأعيانِ زِدْتَ إليه ما
٤ أَخَذَتِ الزوجةُ منه وذلك خمسةٌ وأربعونَ، ومِنْ عندِ الأم: ستّون، فيعودُ السدس
٥ كَمَا كَانَ ثلاثمائة وستينَ، فتُقَسَّمُ على خمسة، اثنان وسبعونَ: لكل واحدٍ من ولدِ
٦ الولدِ، وولدي الأعيانِ، فتأخذُ الأم سُدُسَ ما بِيَدِ كلِّ واحدٍ من ولدي الأعيانِ،
٧ وذلك اثنا عشر، والزوجة ثمنه وذلك تسعة[٥]، فيبقى لكل واحد: واحدٌ وخمسون،
٨ فجميع ذلك[٦] مئة وسهمان، فيأخذُ كل واحد ثُلثَه: أربعةً وثلاثين[٧]، ولورثة
٩ أخيهِما الميت أربعةٌ وثلاثونَ، ويصيرُ لكل واحد منهما مائتانِ وتسعةٌ وثمانونَ [٨]،
١٠ وبيد زوجةِ الأبِ مئة وثمانيَة[٩]، وبيد أمه مئة وأربعةٌ وأربعون[١٠]، وبيَدِ كلِّ واحدٍ
١١ من ولدِ الولدِ أربعُمائة واثنانِ وثلاثُون[١١]، فهذا ما صار لهم في ظاهرِ قولِ ابنِ
١٢ القاسم الذي لا يرى[١٢] فيه نُقْضَ الْقَسْمِ[١٣].

---

(١) قوله:" فالسدس ... وستون " ساقط من: (ح).
(٢) ساقطة من:(د).
(٣) لأنهم ثلاثة ، فتأخذ من كل واحد : ٣٦٠×١/٨ = ٤٥ ، فيكون مجموع ما تأخذه منهم جميعاً = ٤٥×٣= ١٣٥.
(٤) وبيانه : ٣٦٠×١/٦×٣=١٨٠.
(٥) انتهت اللوحة(٢١٢)من(د).
(٦) أي نصيب ولدي الأعيان = ٥١ + ٥١ = ١٠٢.
(٧) ساقطة من:(د).
(٨) ذلك أن لكل واحد من ولد الأعيان ٣٦٠ بالقسم الأول ، أخذت الزوجة منه (٤٥) ، وأخذت الأم منه (٦٠) فيكون الباقي = ٣٦٠- (٤٥+٦٠) = ٢٥٥ . وحصل له من أخيه المتوفى : ٣٤ ، فيكون مجموع ما له = ٢٥٥ + ٣٤ = ٢٨٩.
(٩) فقد كان لها بالقسم الأول (١٣٥) رد منها للولد المتوفي (٤٥) فيكون الباقي = (٩٠) ، وحصل لها مما حصل لولد الأعيان (٩) فيكون مجموع ما حصل لها منهما = ٩+٩=١٨ ، ومجموع ذلك = ٩٠+١٨ = ١٠٨.
(١٠)لأنه كان لها بالقسم الأول (١٨٠) ، رد منه للولد المتوفي (٦٠) فيكون الباقي = (١٢٠) ، وحصل لها من ولد الأعيان مما حصل له من أخيه المتوفي (١٢) ، فمجموع ما حصل لها من ولدي الأعيان = ١٢+١٢=٢٤ ، فيكون مجموع ما حصل لها = ١٢٠+٢٤ = ١٤٤.
(١١) ذلك أن له بالقسم الأول : ٣٦٠ ، وحصل له من ولد الأعيان الميت ٧٢ ، فيكون المجموع = ٤٣٢.
(١٢) في(د):يرى.
(١٣) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٦٢أ.

١ وإذا قسمت ذلك على ما رواه عنه **يحيى بن يحيى وقول سحنون وابن**
٢ **المواز** في نقض القسْمِ بموتِ واحد من الولَدِ، فإنك تقسم أصْلَ الحبسِ وهو
٣ ألْفَانِ ومئة وستونَ على خمسة، فخُمُسُ ذلك أربعمئة واثنان وثلاثونَ - وكذلك
٤ كان بيد كلٍّ واحدٍ من ولد الولدِ في القسْمِ الأول - ثم تأخذُ زوجةُ الأبِ مِنْ كلِّ
٥ واحدٍ من ولدي الأعيانِ ثُمُنَ ما بيَدِه، وذلك أربعةٌ وخَمْسُونَ، فيجتمع لها مئةٌ
٦ وثمانيةٌ[١] - كما كانَ لها في القَسْمِ الأولِ[٢] - و تأخذُ الأمُّ منهما سُدُسَ ما
٧ بأيديهما: مئةً وأربعةً وأربعينَ[٣] -كما كان لها في القسْمِ الأولِ[٤] - ثم ينظر إلى
٨ ما بقيَ بيد ولدي الأعيان، فوجدناه ستمئةٍ و اثنيْ عشر[٥]، تُقَسَّمُ على ثلاثة، فثُلُثُ
٩ ذلك لورثةِ أخيهما وذلك مئتان وأربعةٌ، فزادَهُما في هذا القسم - أعني: نقض
١٠ القَسْمِ على القَسْمِ الأول في ظاهرِ قول **ابن القاسم** - مئة وسبعينَ؛ لأنه إنما كان
١١ لهم أربعةٌ و ثلاثُون، فهذه الزيادةُ كانت عند عميهما[٦]، ونقض كل واحد من
١٢ عميهما[٧] خمسة وثمانُونَ عَمَّا كانَ بيدهِ في القسْمِ الأول؛ لأنه كان قد استقرَّ بيد
١٣ كلِّ واحدٍ منهما مئتانِ وتِسْعَةٌ[٨] وثمانُونَ[٩]، و أن ما بأيديهما الآن[١٠] في هذا
١٤ القسم: مئتانِ وأربعةٌ، فالذي نَقَصَهُمَا هو الذي زَادَ وَرَثَة أخيهمَا، و هذا هو أَشْبَهُ
١٥ -والله أعلم - بحجةِ ولدِ الميتِ مِنْ ولَدِ الأعيانِ أن يتساوى أبوهما فيما يُورَثُ

---

(١) وذلك لأنهما اثنان.
(٢) أي : على رواية عدم النقض.
(٣) من كل واحد ٧٢.فيجتمع لها مئة وأربعة وأربعون.
(٤) ساقطة من:(د).
(٥) فقد حصل له بالقسم بعد النقض : ٤٣٢ فيكون بجموع ما لولدي الأعيان = ٤٣٢+٤٣٢=٨٦٤ ، أخذت الزوجة منهما ١٠٨ فيبقى لهما ٧٥٦ ، وأخذت الأم ١٤٤ فيبقى لهما ٦١٢.
(٦) في(د):عمتهما.
(٧) قوله: " ونقص ... عميهما " ساقط من: (د).
(٨) في(أ،ب،ح):وسبعة. وهو خطأ ، فمجموع ما استقر في يد الواحد من ولد الأعيان في القسم اللأول = ٣٦٠ (نصيبه في أصل القسم) - ٤٥(ما أخذته الزوجة) = ٣١٥ - ٦٠ (ما أخذته الأم) = ٢٥٥ + (٣٤) ما حصل له من أخيه الميت = ٢٨٩.
(٩) انتهت اللوحة(١٥٤) من (ح).
(١٠) ساقطة من:(د).

١ عنه، وعماهما فيمَا يجرِي فيه حُكْمُ(١) الميراثِ و الله [٨٤/أ] أعلَمُ .

٢ **قال سحنون في المجموعة**(٢): و إنما هذَا في الثمارِ وأشباهِهَا مِنَ الغــلاَّتِ
٣ يقسم عِنْدَ كُلِّ غلةٍ على من وُجِدَ يومئذ حَياً مِنْ ولدِه لِصُلْبِه وولدِ ولدِه ثم يُجْمَع
٤ حَقُّ ولدِ الصلب فيُقَسَّم على الفرائضِ، فأما فيما(٣) يسكنُ مِنْ دارٍ أو يُزْرَعُ(٤) من
٥ أرضٍ فلابد من نَقْضِ القسْمِ في جميعِ الحبسِ، فيقسم على مَنْ بَقِــي مِــنْ ولَــدِ
٦ الأعيانِ، وولدِ الولدِ فما صار لولدِ الأعيانِ دخل فيه أهلُ الفرائضِ،وما صار لولدِ
٧ الولدِ أَخَذُوه(٥).

٨ **م**: وهذا القولُ إنما يصحُّ على قولِ مَنْ لا يرى نَقْضَ القَسْــم في جميــعِ
٩ الحبس، و**سحنون** يقوله في **المجموعة** كنَقْضِ القَسْمِ سواء، فانظُر(٦).

١٠ **م**: وإنْ مات ثانٍ مِنْ ولدِ الأعيان، فعلى نقْضِ القَسْم بينهم : يُقَسَّمُ جَميعُ
١١ الحبسِ على أربعة، فما صار لولد الولد أخذُوه في الْحَبْسِ، و ما صار للباقي مِــن
١٢ وَلَدِ الأعيانِ أخذَت الزوجةُ ثُمنَه، و الأمُّ سُدُسَهُ، وقسم ما بقيَ على ثلاثة، يحيــا
١٣ الميتَان بالذكرِ فما صار لكُلِّ واحدٍ منهما أخذَهُ ورَثَتُهُ على الفرائضِ موقُوفاً، ومــا
١٤ صارَ لِلْحَيِّ كَانَ لَهُ أيضاً(٧).

١٥ وعلى قَوْلِ مَنْ لا يرى نَقْضَ القَسْمِ يُسترجع مِنْ يَدِ الأم، والزوجةِ ومِنْ يَــدِ
١٦ ورثةِ الهالكِ أولاً مِنْ وَلَدِ(٨) الأعْيَانِ تَمَامُ خُمُسِ جميعِ الحَبْسِ على ما في يدِ الهالكِ
١٧ الثاني ليكمل له الخُمُسُ – وهو(٩) ما كان صار له في القسْمَة الثانية بعــد مَــوْتِ
١٨ أخيه وقد أَخذَتِ الأمُّ سُدُسَهُ، والزوجةُ ثُمُنَهُ، وورثةُ أخيه ثلثَ ما بقيَ في يدَيْــه
١٩ وهو تُسْع وثُمنُ الخُمُسِ – فيأخذ ذلك منهم فيكمل له الخمسُ فيقسِّمُهُ على أربعة:

---

(١) في(ح):تجرى به حكام.
(٢) قوله: " وعماهما فيما تجري ... في المجموعة "ساقط من(د).
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥٢أ.
(٦) أُنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٣٠٨/٦ . وقوله: " فأُنظر " ساقط من: (د).
(٧) أُنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٣٠٨/٦.
(٨) ساقطة من:(د).
(٩) انتهت اللوحة(٢١٣)من: (د).

١ لولدِ الولدِ[١] ثلاثةٌ، والباقي منْ ولدِ الأعيانِ سهمٌ، فتأخذُ أمُّ المحبسِ من هذا السهم
٢ سدسَه، وزوجتُه ثُمنَه، ثم يُقسَّمُ ما بقِيَ على ثلاثه يحيا الميتانِ بالذُّكرِ، فما صارِ
٣ للحيِّ أَخَذَهُ، وما صارَ لكلِّ ميت ورثه عنه ورثَتُه على الفرائضِ موقُوفاً ، فإنْ مَاتَ
٤ الثالثُ من ولدِ الأعيانِ خلص جميعُ الحبسِ لولدِ الولدِ[٢].
٥ ولو كان إن ما ماتَ أولاً واحدٌ من ولدِ الولدِ و لم يَمُتْ من ولدِ الأعيانِ أَحَدٌ
٦ لم يأخذْ سَهْمَهُ ورثُته؛ لأنه بمعنى الحبسِ[٣].
٧ **وقال ابنُ المواز وغيرُه:** وينتقضُ القَسْمُ بموته كقولِـه في مَـوْتِ ولَـدِ
٨ الأعيانِ، ويقسَّمُ جَميعُ الحبسِ على خَمْسَةٍ، فما صار لولدِ الولـدِ نُفِّـذَ لهـم[٤]
٩ بالحبسِ، وما صَارَ لولدِ الأعيانِ أخذتِ الأمُّ سُدُسَهُ، والزوجةُ ثُمُنَهُ[٥] وقُسِّمَ ما بقِيَ
١٠ على ثلاثةٍ – عددِ ولدِ الأعيان– وجَعَلَ الأم والزوجة يدخلان فيمـا ازداده ولـدُ
١١ الأعيانِ من قِبَلِ ولدِ الولدِ[٦].
١٢ **وقال عيسى عن ابنِ القاسم:** لا ينتقضُ القسْمُ، ويُقَسَّمُ نصيبُ الميتِ مِـنْ
١٣ ولدِ الولدِ وهو السدسُ على خمسةٍ: عددِ بقيةِ ولدِ الولدِ وولدِ الأعيانِ، فما صـارَ
١٤ لولدِ الولدِ نُفِّذَ لهم في الحبسِ، وما صارَ لولدِ[٧] الأعيانِ الثلاثةِ دخلت فيـه الأمُّ،
١٥ والزوجَةُ أو[٨] ورثُتهما إنْ ماتا، فيكونُ ذلك على مواريثِهم، وكذلك قال **سحنونُ**
١٦ **في كتابِ ابنِ عبدوس** فتدخلُ فيه الأمُّ والزوجةُ وكلُّ من ورثَ المحبِّسَ؛ لأنَّ
١٧ ما رجع إلى ولدِ الأعيانِ من نصيبِ ولدِ الولدِ إنما يرجـعُ بسـببِ الوصيـة لا
١٨ بالولايةِ؛ لأنه على مجهول مَنْ يأتي. **قال**[٩]: وهذا قولُ أكثرِ الرواةِ[١٠].

---

(١) انتهت اللوحة(١١٤) من: (ب).
(٢) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٦/٣٠٨.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥٣أ.
(٤) في(د):لعدتهم.
(٥)ساقطة من (أ ،ب).
(٦) أنظر الذخيرة ، ٦/٣٠٨.
(٧) ساقطة من:(د).
(٨) ساقطة من:(د).
(٩) أي : سحنون.
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥٣أ.

١ قال غيره: ولو كان بسببِ مراجعِ الأحباسِ لأُثر به أهلُ الحاجةِ منْ أقرباءِ الموصِي.

٢ قال سحنون في العتبيّة: لا تدخلُ فيه الأمُّ والزوجةُ لأن وصيةَ الميتِ قـــد

٣ نفذت أولاً وارتفعت التهمةُ[١] ـــ يريد: وإنما يرجع إليهم هـــذا بالولايــة ـــ

٤ [٨٤/ب] ، قال غيره: ويلزم مَنْ ذهب إلى هذا أن يُؤْثرَ أهلَ الحاجةِ مِـــنْ ولـــدِ

٥ الموصِي؛ لأن ذلك سُنّةُ مراجعِ الأحباسِ[٢].

٦ م: وما ذكره عنه ابنُ عبدوس أبْيَنُ، وما ذكره ابنُ المواز مِن نَقْضِ

٧ القسم لا يختلفُ؛ إذا أدخلا الأم[٣] والزوجةُ فيما صارَ لولدِ الأعيانِ في الوجهيْن؛

٨ لأنَّ أخذَ السدسِ والثمنِ من الثلاثةِ أخماسِ التي أصابتْ ولد الأعيـــانِ في نَقْـــضِ

٩ القسم مثل أخذها من الثلاثة أسداسِ التي تأتيهم في القسم أولاً من ثلاثة أخمـــاسِ

١٠ السدسِ التي تَأتيهمْ في القسمِ[٤] الثاني؛ لأنَّ ثلاثةَ أسداسٍ كلِّ عددٍ، وثلاثةَ أخماسِ

١١ سدسه مجموعيْن[٥] مثْلُ ثلاثة أخماسه[٦]، فلا فرق بين أخْذ الأم والزوجة الســـدسِ

١٢ والثمنَ مِنْ ذلك مجتمعاً أو متفرّقاً، فإذا صح ذلك فَعَمَلُ نَقْضِ[٧] القسمةِ أخْصَـــرُ

١٣ وأَبْيَنُ. وكذلك الحكمُ إذا لم يدخلا الأم والزوجة فيما ازداده ولدُ الأعيـــانِ[٨] في

١٤ القسمِ الثاني، الجوابُ واحدٌ لا يختلفُ، و إنما يختلف إذا أدْخلْتَهُمَـــا في قـــولٍ و لم

١٥ تُدْخلْهُمَا في الثاني، وهذا أبينُ، واعتبِرْهُ بالأعداد تقفْ على صحته إن شاءَ اللهُ.

١٦ ثم إن مات ثانٍ مِنْ ولدِ الولدِ فعلى نقضِ القسمِ يُقَسَّمُ الحبس كلّه على عـــدد

١٧ مَنْ بقِيَ مِنْ ولدِ الولدِ و الأعيانِ وذلك أربعةٌ، فسهمٌ لولدِ الولدِ البـــاقي، وثلاثـــةٌ

١٨ لولَدِ الأعيانِ، وتدخلُ الأمُّ و الزوجةُ معهم على هذا القولِ، و لا تدخلُ في قـــول

١٩ غيره، فإنْ هلك الثالثُ مِنْ ولدِ الولدِ كـــان جميـــعُ الحبـــسِ لولـــدِ الأعيـــانِ؛

٢٠ لأنهم أقربُ الناسِ بالمحبِّس[٩].

---

(١) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٨٤/١٢.
(٢) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٨٤/١٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥٣أ ؛ الذخيرة ، ٣٠٩/٦.
(٣) انتهت اللوحة(١٥٥) من: (ح).
(٤) قَوله:" أولا ... في االقسم "ساقط من :(د).
(٥) أي : ٣/٦ + (٣/٥×١/٦) = ٠,٥ + ٠,٠٩٩٩ = ٠,٥٩٩٩ = ٠,٦
(٦) ٣/٥ تساوي ٠,٦ .
(٧) في(ح):نقص.
(٨) انتهت اللوحة(٢١٤)من: (د).
(٩) أَنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٣٠٩/٦.

١ قال سحنون في العتبيَّة: إذا انْقَرَضَ ولدُ الولدِ رجع ما كانَ بأيديهم إلى
٢ أقربِ الناسِ بالمحبِّس وهم ولدُ الأعيانِ ولا تدخلُ فيه الأمُّ والزوجةُ؛
٣ لأن وصيةَ الميِّتِ قد نفذتْ أولاً، وارتفعَتِ التهمةُ[1]- يريد: وإنما يرجعُ
٤ هذا إليهم بالولايةِ - قَالَ[2]: وقد قيل: إنَّ ما دَارَ [3]
٥ إلى[4] ولدِ الأعيانِ مِنْ ولدِ الولدِ حتى انْقَرَضُوا أو ما دار إليهم عن واحدٍ منهم
٦ أن[5] زوجةَ المحبسِ[6] وأمَّهُ يدخلانِ فيه، وهو الذي ذكرَهُ عنه ابنُ عبدوس،
٧ وقاله عيسى ويحيى[7] عن ابن القاسم[8].

٨ قال سحنون[9]: و إذا انقرضَ ولدُ الولد، و صار ما بأيديهِم لولدِ الأعيانِ، ثم
٩ مات واحدٌ منهم فلتأخذِ الأمُّ والزوجةُ ميراثَهُما مما في يديْه من السدس الذي أخذ
١٠ أولاً مما دار إليه عن ولدِ الولدِ، فما بقي قُسِّمَ بيْنَ وَلَدَي الأعيانِ[10].

١١ م: يريد سحنون بالأمِّ والزوجة: أمَّ هذا الميِّت وزوجتَه؛ لأنَّ أمَّ المحبس
١٢ الأول[11] وزوجتَه قد أخذتَا أولاً من هذا السدس سدسَهُ وثُمنَهُ، فلا يرد من
١٣ عندهما لانقراضِ ولدِ الولدِ اللذيْنِ لهم في ذلك حجةٌ، ولكن يُقَسَّمُ ما بيديْه منْ
١٤ بقيةِ ذلك السدسِ على ورثَته: لأم نفسه سدسُه، ولزوجتِه حقُّها الربعُ، ولبَقيةِ
١٥ ورثَته ما بقيَ، فإنْ كان أحواه هذيْنِ فهو لهما، وأما[12] ما بيده عن ولد الولد و
١٦ هو سدسٌ ثانٍ، فهو سبيل الأحباسِ عنده، و في رواية العتبيِّ[13] لا شَيْءَ لورثته

---

(١) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢/(٢٨٤-٢٨٥).
(٢) أي: سحنون.
(٣) في(ح):أن ما دام، في(د): إنما ذلك.
(٤) ساقطة من:(د)
(٥) في(أ،ب):أو.
(٦) في(ح،د):الميت الأول.
(٧) ساقطة من:(أ،ب،د).
(٨) أُنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل(١٥٣أ-١٥٣ب).
(٩) ساقطة من:(د).
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل١٥٣ب.
(١١) ساقطة من: (أ،ب،د).
(١٢) قوله: " ما بيديه من ... فهو لهما وأما "ساقط من: (د).
(١٣) هو:أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة بن جميل بن أبي سفيان بن حرب، وقيل هو مولى لهم، وقيل إنه لا يتصل بهم إنما كان له جد يسمى عتبة. قرطبي سمع بالأندلس من يحيى بن يحيى، وسعيد بن حسان وغيرهما ورحل فسمع من سحنون وأصبغ، كان حافظاً للمسائل عالماً بالنوازل عظيم القدر، روى عنه محمد بن لبابة، وسعيد بن معاذ وطبقتهم. توفي سنة خمس

١ فيه، و يردُّ إلى أَوْلَى الناسِ بالمحبس، وهو أخُو هذا الميتِ بينهما نصفيْنِ ـــ يريد إذا
٢ استَوَوْا في الْحَالِ ـــ كذلك فسرهُ أبو محمد[1].

٣ قال أبو محمد: وإنْ كَانَ إنَّ ما مَاتَ أولاً واحدٌ من ولدِ الأعيانِ فقُسّم نَصيبه
٤ على ما فسرنَا، ثم إنْ مات بعد ذلك ولدٌ من ولدِ الولدِ فإنه يُؤْخَذُ ما كان بيدِ هذا
٥ الميتِ منْ ولدِ الولدِ، و هو الخمُسُ المأخوذُ في قسم الحبسِ من قِبَلِ جَدِّهِ، و مِـــنْ
٦ قَبلِ مَوْتِ أبيه دونَ ما بيده عن أبيه بالميراث، فيُقْسم هذا الخمسُ[2] علـــى أربعـــةِ
٧ أَسْهُمٍ، فلِكُلٍّ واحدٍ من وَلَدِ الولدِ سَهْمٌ، وسهْمَان لِلْحَيَّيْنِ مِنْ ولدِ الأعيانِ تـــأخذ
٨ فيهما أمُّ الجدِّ، وزوجتُه السدسَ والثمنَ، ثم يُقَسَّمُ ما بقيَ من السهميْنِ على ثلاثةٍ:
٩ سَهْمَان لولدِ الأعيانِ الحيَّيْنِ، وسهمٌ لورثةِ أخيهما الميتِ تدخل فيه أمه بالســـدسِ
١٠ [٨٥/أ]، وزوجتُه بالثمن – وإن[3] لم يكن له الآن ولدٌ؛ لأنه إنما يُقسم ذلك على
١١ قسم ما ورث عليه يوم مات لا اليومَ – الباقي لولده الذي قد ماتَ، فحُكْمُ ذلك:
١٢ أنه يُضَمُّ نَصيبُ[4] ولدِه من ذلك لورثةِ ولدِه، فتأخذُ منه أُمُّه أيضاً الثلثَ؛ إذ لا[5]
١٣ ولدَ له ولا إخْوَةَ ، وتأخذ زوجتُه منه الربعَ[6] وما بقيَ لعمَّيْه، وإنما جعلنا ذلـــك
١٤ لولد الميتِ مِنْ ولد الأعيانِ ثم قسمناه بين ورثته؛ لأنَّ ما قُسم[7] بالمـــيراثِ فإنمـــا
١٥ يُقسم على القسم الأول، ثم يكونُ لورثةِ الميتِ، ثم لورثةِ ورثته أبداً، وهذا علـــى
١٦ قول ابنِ القاسم في دُخُولِ الأم والزوجةِ في المرجع[8].

١٧ قالوا: وكل مَن مات من أهل السهام فلا يُنتقض بموته قسمٌ، ويصيُر ما بيـــده
١٨ لورثته على المواريثِ، وكذلك لورثة ورثتهـــم موقوفـــاً مـــا بقـــي مـــن ولـــد

وخمسين ومئتين .انظر ترجمته في المدارك، ١٤٤/٢؛ الديباج ، ١٧٦/٢ ؛ شجرة النور،ص ٧٠.

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥٣ب.
(٢) في(د):الحبس.
(٣) ساقطة من:(د).
(٤) انتهت اللوحة(١١٥) من: (ب).
(٥) أنتهت اللوحة(١٥٦) من: (ح).
(٦) قوله: " إذ لا ولد ... منه الربع " ساقط من : (د).
(٧) انتهت اللوحة(٢١٥)من:(د).
(٨) أنظر الذخيرة ، ٦/(٣٠٩-٣١٠).

١ الأعيانِ[١] أحدٌ، فإذا انقرضوا رجع الحبس إلى ولد الولد. **قالوا**: وينتقضُ القسم
٢ بحدوثِ ولدٍ لأحدٍ من ولد الأعيانِ أو لأحدٍ من ولد الولدِ، ولا أعلم اختلافاً في
٣ ذلك، ويقسم قسماً ثانياً على عدد الولدِ وولدِ الولدِ الأولين والذين حدثوا،
٤ وكذلك إنِ اشْتَرَطَ في حَبْسِهِ: ليس لمتزوجة[٢] حقٌ -إلا أنْ تَرُدَّهَا رادَّةٌ مِنْ موتٍ أو
٥ طلاقٍ- فتزوجتِ ابنةٌ له، فهذه عند تزويجها ينتقض القَسْمُ[٣]، ولا يُقَسَّمُ لها في
٦ قسم الحبسِ بشيء ، ولكن ما صار للأعيان منه دخلت فيه بمعنى الميراثِ؛ لأنها
٧ أختٌ لهم، ثم إنْ رجعتِ انتقضَ القَسْمُ وقُسِّمَ لها في أصلِ الحبسِ؛ كنصيبِ الذكر
٨ إنْ كان حالُهُمَا سَوَاءً مع ولدِ الولدِ على عَدَدِهم[٤]، فما ناب ولدَ الأعيانِ دخلتْ
٩ فيه الأمُّ والزوجةُ، وقُسِّمَ ما بقيَ على الميراثِ، للذكر مثلُ حظِّ الأنثيين، وينْتقضُ
١٠ القَسْمُ أيضاً بتزويج واحدَةٍ مِنْ بناتِ الولدِ، وينْتقضُ برجُوعها إذَا تأَيَّمَتْ، وما
١١ نابها مع ولد الولد، فلا يدخل فيه عليهم أحدٌ[٥].
١٢ **قلت**: وفيما ذكرنا من هذا كفاية، وبالله التوفيق، فهو الموفق للصوابِ، ولله
١٣ المرجعُ والمآبُ.

---

(١) في (ح،د): أعيان الولد.
(٢) في(أ،ب):لزوجة.
(٣) في(د):الحبس.
(٤) أي : يقسم على عددهم.
(٥) انظر الذخيرة ، ٦/٣١٠.

١ [الباب السادس] في المُسْكِنِ يشترطُ مرمةَ الدارِ، أو المُحبِّس
٢ يشترطُ مرمةَ الحبس أو نفقته، وهل يورَثُ ما بُنِيَ في الحبس؟

٣ [(١) فصل:في المُسْكِنِ يشترط مرمة الدار أو المحبِّس يشترط مرمة
٤ الحبس أو نفقته]

٥ [المسألة الأولى: فيمن أسكن رجلاً داراً حياته أو سنين مسماة على أن عليه مرمتها]

٦ **قال ابنُ القاسم:** ومَنْ أسكن رجُلا داراً حياتَه، أو سنينَ مسماة على أنّ عليه
٧ مرمتَها لم يَجُزْ، وهو كراءٌ مجهولٌ، وأما إنْ أعطاه رقبتَها على أن ينفق على ربِّها
٨ حياتَه فهو بيعٌ فاسدٌ، والغلة للمعطى بالضمان، وتُرَدُّ الدارُ إلى ربِّها، و يَتْبَعُه بما
٩ أنفقَ عليه، إلا أن تَفُوتَ فيغرمَ له قيمتَها ويقاصه في ذلك بما أنفقَ عليه[١].

١٠ [المسألة الثانية : فيمن حبس داراً على رجل وولده واشترط عليه إصلاحَ ما رث منها]

١١ **قال ابنُ القاسم:** ومَنْ حَبَسَ داراً على رَجُلٍ وولدِه وولدِ ولده واشترط على
١٢ الذي حبس عليه إصلاحَ ما رث منها مِنْ ماله، لم يَجُزْ، وهو كراءٌ مَجْهُولٌ،
١٣ ولكن يمضي ذلك وتكونُ حبساً، ولا مرمّة عليه، و تكونُ مرمّتُها مِنْ غَلَّتِها؛ لأنها
١٤ فَاتَتْ فِي سَبِيلِ اللهِ ولا تُشْبِهُ البيوعَ، وقد قال **مالك:** مَنْ حبس فرساً على رجل
١٥ واشترط على المحبَّسِ عليه حَبْسَهُ سنةً[٢] وعلفه فيها[٣] ثم هو له بتلاً بعدها، **قال** –
١٦ في بابٍ بعد هذا[٤]:– أو دفعها إليه يغزو عليها سنتيْن أو ثلاثةً و ينفق عليه فيها ثم
١٧ هو للمُعطَى بعد الأجل، أنه لا خيرَ فيه[٥]؛ لأنه غررٌ إذ قد تهلَكُ الفرسُ قبل تمامِ
١٨ السّنةِ فيذهبُ علَفُه بَاطلاً[٦].

١٩ **قال ابنُ القاسم:** وأَنَا أَرَى إن لم يمضِ الأجلُ أن يُخَيَّرَ الذي حَبَسَ الفرسَ،
٢٠ إما ترك الشرط و بتل الفرس للرجلِ أو أخذه وأدّى للرجل ما أنفق عليه، فإن

---

(١) أنظر المدونة ،٣٤٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣أ. وقوله :" إلا أن تفوت ... أنفق عليه" ليست في: (ح).وهي ليست في المدونة ولا في تهذيبها ، ولعل ابن يونس زادها.
(٢) أي : في سبيل الله .
(٣) أي : في السنة.
(٤) أي في المدونة ، وهو كتاب الصدقة.
(٥) أنظر المدونة ، كتاب الصدقة ، ٣٥٠/٤ .
(٦) أنظر المدونة ، ٣٤٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢ب.

١ [٨٥/ب] مضى الأجلُ لم يردَّ وكان للذى بُتِلَ[١] له بعد السنة[٢] بغير قيمَة، وأما
٢ بائعُ العبدِ على أنه مدبَّرٌ على المبتاعِ فقد فات بالتدبيرِ، و يرجعُ البائعُ على المبتاعِ
٣ بتمَامِ الثمنِ إنْ كان هَضَمَ له منه شيئاً[٣].

٤ **قال أبو محمد:** يريد: له الأكثر من القيمةِ أو الثمنِ[٤].
٥ **وقال أشهبُ وغيرُه:** في الفرس لا يُبْطِلُ شَرْطُهُ العطيَّةَ، ورواه
٦ **ابنُ وهبٍ** عن **مالكٍ**[٥].
٧ **قال أشهبُ:** وهو كمن أعاره لرجلٍ يركبه سنة، ثم هو لفلانٍ فترك المعار
٨ عاريتَه لصاحبِ البتل، أنه يتعجَّلُ قبضَه؛ فهو إذ جعله عارية له ثم مصيرُه إليه،
٩ سقطتِ العارية ووجبتْ له الرقبةُ و لم يكن فيه خطرٌ[٦].

١٠ **م:** وحُكِيَ عن بعض **فقهائنا القرويِّين**[٧]: في مَسْأَلَتَي الفرسِ[٨] المتقدِّم
١١ ذكرهما أنهما غيرُ مُفْتَرِقَتَي الجوابِ كما قدمنا هَاهنا[٩]، وكذلك جمعها **أبو**
١٢ **محمد،وقال:** ويكونُ الفرسُ فيهما بعد الأجلِ ملْكًا للمدفوعِ إليه كما قدَّمْنَا،
١٣ **وقال غيرُ أبي محمد:** معناهما مفترقٌ؛ لأن المَسألة الأولى ذكر فيها تحبيسَ
١٤ الفرسِ فينبغي أن يكون الفرسُ بعد الأجل حبساً على المُعطَى لا ملكاً، والمسألة
١٥ الثانية لم يذكر فيها تحبيساً فينبغي أن يكون الفرسُ بعد الأجلِ[١٠] ملكاً للمعْطَى.
١٦ **قال:** وكيف يكونُ الفرسُ في المسألة الأولى ملْكاً للمعطَى وقد ذكر فيها **ابن**
١٧ **القاسم** أنه يأخذه بعد الأجلِ بغير قيمة وأمرُه لا يَعْدُو أن يكونَ كراءً فاسداً أو
١٨ بيعاً فاسداً، فإنْ كان كراءً فاسداً فكَيف أمضاه له بعد الأجلِ و لم يَفْسَخْهُ ؟ وإنْ
١٩ كان بيعاً فاسداً فكيف يأخذه المعطى بغير قيمةٍ ؟ هذا أَمْرٌ غيرُ مستقيمٍ ! فلم يبقَ

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) أنتهت اللوحة(٢١٦)من: (د).
(٣) أنظر المدونة ، ٣٤٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢ب.
(٤) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٦٣أ.
(٥) أنظر المدونة ، ٣٥١/٤.
(٦) أنظر المدونة ، ٣٥١/٤.
(٧) الحاكي هو عبد الحق الصقلي . أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٦أ.
(٨) أي : التي هنا ، والأخرى التي في كتاب الصدقة ، وقد سبقت الإشارة لها.
(٩) و لم يضم البراذعي المسألتين في تهذيبه ، بل ساق كل مسألة في بابها . وعند قوله : هنا انتهت اللوحة(١٥٧) من: (ح).
(١٠) في (أ،ب) : الأجل حبساً . وقوله: " حبساً على ... الأجل " ساقطة من:(د).

١ إلا أن يكونَ بيده بعد السنة حبساً كما شرط ربُّه، ويرجع هذا المعطَى على ربِّ
٢ الفرسِ بما أنفق عليه في السنة؛ وافتراقُ المسألتيْن في الكتاب[١] بيِّنٌ؛ لأنه استشهد
٣ بالأولى على مسألة مَنْ حَبَسَ داره فاشترطَ على[٢] المحبَّسِ عليه أنَّ ما احتاجتْ إليه
٤ الدارُ من مرمة رمها[٣] منْ مَاله فقال[٤]: لا يَصلُح، وهو كراءٌ فاسدٌ، و لكنْ يمضي
٥ ذلك و يكونُ حبساً وتكون مرمتها منْ كرائها؛ لأنها فاتَتْ في سَبيلِ الله تعالى، ثم
٦ استشْهَدَ بقول مالك في الفرس، فكذلك ينبغي إذا فاتت[٥] أن تكونَ حبساً، ولما
٧ سُئلَ بعد هذا[٦] عمَنْ وَهَبَ لرجُلٍ نخلاً وشرطَ لنفسه ثَمْرَتَهَا عشرَ سنِينَ، فقال:
٨ إنْ سُلِّمَ النخلُ للموهُوبِ له يسقيها بماء[٧] نفسه لم يصلح؛ لأنه كأنه قال له :
٩ اسْقِها إلى عَشْرِ سنينَ ثم هي لك، ثم استَشْهَد بمسألة الفرسِ الثانية[٨] فَبَانَ بذلك
١٠ افتراقُهما، وأَنَّ الأُولَى ترْجعُ الفرس فيها إلى المحبس كما رجعتِ الدارُ، والثانيةُ إلى
١١ مِلْكٍ كما اشترَط في النخلِ[٩].

١٢ وذكر[١٠] مثْلُ هذا عن الشيخ أبي الحسن القابسي[١١].

١٣ قال الشيخ أبو الحسن: في مسألة الفرسِ الأُولى: إذا أدرك الأمر قَبْلَ تمَامِ
١٤ السنةِ فخُيِّر المحبَّس وأسقط الشرط وأنفذ التحبيس فليدفعْ أيضاً ما أُنفقَ على
١٥ الفرسِ؛ لأنها شرطٌ مِنَ المحبس ثم بعد ذلك يتمُّ الحبسُ، ألا ترى إلى قولِ مالك:
١٦ أرأيت إنْ هَلَكَ الفرسُ قبل السنة أيذهبُ علَفُه بَاطلاً ؟
١٧ وأما إن لم يُدرك حتى فاتَ الأجلُ فقد فاتَ بالتحبيس الذي لا شَرْطَ فيه،
١٨ فلابُدَّ أن يغرم المحبسُ علفَ الفرسِ في[١٢] السنةِ، وهو وجْهُ قَولِ
١٩ مالك، والله أعلم[١٣].

---

(١) يعني به المدونة. وفى(ح):الكتابين.
(٢) انتهت اللوحة(١١٦) من: (ب).
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) أي : الإمام مالك في جوابه.
(٥) أي : الدار.
(٦) وذلك في كتاب الصدقة ، ٤/٣٥٠ . وقد سبقت الإشارة إلى ذلك.
(٧) فى(د): بمال.
(٨) فى(د):الثالثة.
(٩) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل(٥٦أ-٥٦ب).
(١٠) أي: الذي قال ابن يونس عنه أنه حكى عن بعض الفقهاء القرويين . وقد بينت أنه : عبد الحق الصقلي.
(١١) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٦ب.
(١٢) انتهت اللوحة(٢١٧)من:(د).
(١٣) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل(٥٦ب-٥٧أ).

١ و إنما لم يجعل على المحبس عليه قيمة الفرسِ إذا فاتَ الأجلُ؛ مِنْ أجْلِ أنَّ الفوتَ إنما
٢ وقع مِنْ قِبَلِ المحبس، والمدبَّرُ إنما وقع فوتُه مِنْ قِبَلِ المشتري، وإنما شبهها بها في نفس
٣ الفوتِ فالعبدُ بنفسِ الشراءِ يكون [٨٦/أ] مدبَّراً، والفرسُ بتَمامِ الأجلِ تَكُونُ حَبْساً[١].

٤ قال[٢]: ومعنى دَفْعه الفرسَ في المسألة الثانية أنَّ المدفوعَ إليه يغزو عليه سنتَيْنِ
٥ أو ثلاثةً، ويكونُ ثوابُ عملِ الفرسِ في الغَزْوِ للدافعِ، والمدفوع إليه ينفق على
٦ الفرسِ في الأجل ثم هو للمدفوْع إليه بعد الأجلِ بتلاً، فصارتِ النفقةُ عليه في
٧ الأجلِ ثمَنَاً له، وشَرْطُ البيْعِ إنما وقع بَعْدَ حُلُولِ الأجلِ، فهذا إنْ أُدرك قبل تمام
٨ الأجلِ فالدافعُ بالخيارِ: فإنْ شاء أن يُمْضيَ عَطيَّتَهُ بلا شرطٍ ويدفعَ ما أنفق عليه،
٩ وإنْ أَبَى ارْتَجع فَرَسَهُ وغرِمَ ما أُنفِقَ عَلَيْه، وإنْ لم يعلم بذلك حتى مَضَى الأجلُ
١٠ فإن لم يَتَغَيَّرْ الفرسِ بحوالةِ سُوقٍ فأعلى، فُسِخَ البيعُ؛ لأنه الآنَ صَارَ بيعاً فاسداً
١١ فيُفْسَخُ[٣]ويغرم له ما أَنْفق عليه، وإنْ فاتَ بشيءٍ مِنْ وُجُوهِ الفوتِ غرم القابضُ
١٢ قيمةَ الفرسِ حين حلَّ الأجلُ؛ لأنه مِنْ ذلك الحينِ ضَمِنَه ـــ يريد: ويرجعُ على
١٣ الدافعِ[٤] بما أنفق عليه ـــ قال: وإنْ كان إنما قبضه على أن يَغْزُوَ عليه بنفسِهِ عنِ
١٤ الدافِعِ رجَعَ عليه بأجْرِ مِثْلِه إنْ كَانَ قد غَزَا عنه[٥].

١٥ قال يحيى بنُ عمر في الدار الْمُشْتَرَطِ مرمتها على المحبَّسِ عليه، إنَّ ذلك إذا وقَعَ
١٦ مَضَى الحبسُ وسكن المحبَّسُ عليه، فإنِ احْتَاجَتْ إلى مرمة أخرجناهُ منها وأكريْنَاهَا مِنْ
١٧ غيرِه بقدر مرمتها، فإذا أُرمت وانْقَضَى أجلُ الكراءِ[٦] رجعَ فسكن، إلا أن يقولَ المحبَّسُ
١٨ عليه: أنا أَسْكُنُ وأرم بقدْرِ ما يُكرى من غيري، فذلكَ لَهُ، ولا يَخْرُجُ كذلك إنِ
١٩ احتاجت بعد ذلك فهو على ما فسرنا، وهذا معنى ما في المدونة إلا أنَّ هَذَا أَقْيَسُ[٧].

---

(١) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٧أ.وهو من كلام عبد الحق الصقلي ، والله أعلم.
(٢) أي: الشيخ أبو الحسن. أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٧أ.
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) في(د):البائع.
(٥) أنظر النكت والفروق ،٢/ل٥٧أ.
(٦) انتهت اللوحة(١٥٨) من: (ح).
(٧) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل(٥٧أ-٥٧ب) وقوله :" إلا أن هذا أقيس " ساقطة من: (ح).وهي والله أعلم من كلام عبدالحق الصقلي.

١ [(٢)] فصل [فيما أدخله أحدُ المحبس عليهم في الحبس من زيادة]

٢ **قال مالك:** و مَنْ حبس داراً على ولدِه وولدِ ولدِه فبنى فيها أحدُ البنـــينَ أو

٣ أدخلَ خشبةً أو أصلَح، ثم ماتَ و لم يذْكُرْ لِمَا أدخل في ذلك ذِكْراً[1]، فلا شَــيْءَ

٤ لورثَتِه فيه[2].

٥ **قال ابنُ القاسـم:** و إنْ كان قد أَوْصَى به، أو قال: هو لِوَرَثَتِي، فذلك لَهُمْ،

٦ وإن لم يذكرهم فلا شَيْءَ لهم فيه قَلَّ أو كَثُرَ[3].

٧ **وقال المغيرة**[4]**:** لا يكونُ من ذلك صدقةٌ محرَّمَةٌ[5] إلا الشيءَ اليسيرَ مثْـــلُ

٨ السِّترِ والْمَيَازيبِ وما لا يتعاظَمُ خطَرُه، وأما البناءُ الذي له قدرٌ، فهو مالٌ من ماله

٩ يورَثُ عنه، ويُقْضَى به دَيْنُه[6].

١٠ وكذلك في **كتابِ ابنِ المواز، وقال:** ليس لورثته في اليسيرِ حقٌّ أوصى به

١١ أم لا؛ لأنه أراد به الحبسَ[7].

١٢ **هـ:** وبه قال **عبدُ الملك**[8].

١٣ **وقال ابنُ كنانة:** مَنْ سكَنَ داراً مُحبَّسَةً فبنى فيها، ثم مات وصار سُكْنَاهَا

١٤ لِغَيْرِ وَرَثَتِه، فليس لِمَنْ بنى في الْحَبْسِ قيمةُ بناءٍ ولا عمارة[9].

١٥ **قال عبدُ الملك:** وإنْ عمَّر في غير حَيِّزِه الذي هو بيده وهو مِنْ أهلِ الصدقةِ،

١٦ فهو كأجنبيٍّ عمَّره، فحقُّه فيه[10] ثابتٌ بغير الصدقَة[11].

---

(١) في (أ،ب): كراء.

(٢) أنظر المدونة ، ٣٤٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٩٢ب-١٩٣أ).

(٣) أنظر المدونة ، ٣٤٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣أ. وقوله :" قل أو كثر " ساقط من: (ح).

(٤) هو المخزومي ، وقد سبقت ترجمته في كتاب الحمالة ، انظر ص (١٣٩).

(٥) أي : مبتلة ليس لورثته فيها حق.

(٦) أنظر المدونة ، ٣٤٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣أ.

(٧) أنظر الذخيرة ، ٣٤٣/٦.

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٦٤أ.

(٩) نفس المصدر.

(١٠) ساقطة من: (أ،ب).

(١١) انتهت اللوحة(٢١٨)من:(د).

١ قال ابنُ القاسم عن مالكٍ: ومَنْ حَبَّسَ على رجُلٍ حياتَهُ داراً أو أرضاً فبنَى

٢ فيها مَسْكناً أو غَرَسَ نَخْلاً ثم ماتَ قال: إنْ أَرْضَى ربُّ الدار ورثةَ الباني فذلك،

٣ وإلا قَلَعُوا البناءَ والنخلَ، إلا أن يُعْطِيَهُمْ قيمة ذلك مُلْقىً[1].

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٦٤أ. وقوله : ملقى ساقط من:(د).

١ [الباب السابع] في إخْرَاجِ(١) البنَاتِ مِنَ الحبس، وهل يخرجُ أحَدٌ لأحدٍ.

٢ [(١) فصل : في إخراج البنات من الحبس]

٣ قال مالك: ويُكْرَهُ لمن حبس أن يُخرج البناتِ من مُحْتَبَسه، وقد حبس
٤ جماعة من الصحابة على بنيهم وأعْقَابِهم فما أخْرَجُوا البناتِ من ذلك، ونهتْ
٥ عائشةُ رضي الله عنها عن إخراج [٨٦/ب] البناتِ من الحبسِ وأغلظَتْ فيه، وقالت:
٦ ما مثْلُ ذلك إلا كما قال الله سبحانه في أهل الكفر: ﴿وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ
٧ الأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَى أَزْوَاجِنَا وَإِنْ يَكُنْ مَيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَاءُ﴾(٢).
٨ قال سحنون: فهذا مِنْ قَولِ عائشةَ رضي الله عنها يدلُّ أنَّ الصدقات(٣) فيمَا مَضَى
٩ إنما كانتْ على البَنِينَ والبَناتِ حتى أحْدَثَ الناسُ ما أحدثوا مِنْ إخْرَاجِ البنات، وقد
١٠ أراد عمرُ بنُ عبد العزيزِ أنْ يَرُدَّ صدقاتِ الناسِ التي أخْرَجُوا منها البنات(٤).
١١ و مِنْ كتابِ ابن الموَّاز والعتبيَّة قال مالك: إخراجُهُنَّ منه مِنْ عَمَلِ
١٢ الجاهلية(٥)، وما أُريدَ به وجهُ الله عز وجل لا يكونُ هَكَذَا(٦).
١٣ وقال عنه ابنُ القاسِمِ أيضاً: إذا حبس على ولدِه وأخرجَ البناتِ منه إنْ
١٤ تزوجْن فالشأنُ أن يبطل ذلك(٧).
١٥ ورأى(٨) ابنِ القاسِمِ: إذا فات ذلك أن يمضيَ على ما حُبِّسَ، وإن كان حيّاً
١٦ و لم يُحز عنه الحبس، فليردَّه ويُدْخِلْ فيه البناتِ، وإن حيزَ عنه أو مَات مَضَى على
١٧ شَرْطِه و لم يَفْسَخْهُ القاضِي(٩). و لم يذكر في كتابِ ابنِ الموازِ: إنْ حِيزَ عَنْهُ(١٠).

---

(١) في(د):إقلاع.
(٢)جزء من آية (١٣٩) ، سورة الأنعام. وانظر قول الإمام مالك في المدونة ، ٣٤٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢ب.
(٣) انتهت اللوحة(١١٧)من: (ب).
(٤) أُنظر المدونة ، ٣٤٥/٤.
(٥) لما قالته عائشة رضي الله عنها واستشهادها بالآية . أُنظر البيان والتحصيل ، ٢٠٦/١٢.
(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٨أ ؛ أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٠٤/١٢.
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٨أ.
(٨) في(د):روى.
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٨أ ؛ أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٠٥/١٢.
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٨أ.

١ وقال مالك: في الذي شرط أنَّ مَنْ تزوج من بناته أُخرجَت مِنَ الحبْسِ إلا أن

٢ تردها رادةٌ[١] قال: أرى أن ينقض ذلك، ويجعلَه حبساً مُسْجَلاً[٢].

٣ قال محمد - وإنما يُفعل ما قالَ مالكٌ مِنْ فسخِ الحبسِ وأن يَجْعَلَه مُسْجَلاً- :

٤ إنما ذلك ما لم يأبَ عليه من حَبَسَ ذلك عليهم، فإن أَبَوْا لم يَجُزْ له فسخُه ويُقـــر

٥ على ما حبس وإنْ كان حيّاً إلا أَنْ يَرْضَوْا له بِرَدّه وهُمْ كِبَارٌ[٣].

٦ قال مالك: إنْ لم يُخاصَمْ فلْيَردَّ الْحَبْس حتى يجعلَه على الصوابِ[٤].

٧ قال ابنُ القاسم: وإنْ خُوصِمَ فَلْيُقرَّهُ عَلَى حَالِه[٥].

٨ [(٢)] فصل [في إخراج أحد المحبس عليهم لغيره عند ضيق الحبس]

٩ وقد تقدم أنه لا يُخْرَجُ أَحَدٌ لأحد في الْحَبْسِ، و أنَّ مَنْ لم يجدْ مَسْـــكناً فـــلا

١٠ كراءَ له، وإنْ مات أو غابَ غيبة انتقال[٦] استحقَّ الحاضرُ مكانَه، وإن كان يريـــد

١١ الرجوعَ فهو على حقِّه، وقد قال عطاء[٧]: لا يُخْرَجُ أحدٌ لأحدٍ إلا مَنْ بيده فضلُ

١٢ مَسْكَنٍ، و أنَّ مَنْ حَبَسَ على ولدِه وأَعْقَابِهِم ولا عَقِبَ له يَوْمَئِذٍ فأنفذَه في صحَّته،

١٣ ثم هَلَكَ هُوَ وولَدُه و بقِيَ ولدُ ولدِه وبنُوهم، فذلك بين جميعِهم إنْ تســـاوَوْا في

١٤ الحال، إلا أنَّ الأولادَ[٨] ما داموا صِغَاراً لم يبلغوا و لم ينكحوا أو تعظم مُؤْنَتُهُـــمْ لا

١٥ يُقَسَّمُ لهم، ولكن يُعْطَى الأبُ بقدر ما يمونُ، فإذا نَكَح الأبناءُ وعظُمَتْ مُؤْنَتهُمْ

١٦ كانوا في القسم سواءً[٩].

---

(١) من طلاق زوجٍ أو موته.

(٢) أي: مبذولاً مباحاً لكل أحد ممن أوقف عليهم. انظر القاموس المحيط ، مادة(سجل) . وانظر قول الإمـــام مالك في : النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٨ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/ ٢٤٤.

(٣) اُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٨ب.

(٤)نفس المصدر.

(٥) نفس المصدر.

(٦) في(أ،ب):إنقطاع.

(٧) هو عطاء بن أبي رباح. وقد سبقت ترجمته ص (٥٢٤).

(٨) انتهت اللوحة(١٥٩) من: (ح).

(٩) جميع هذه المسائل تقدمت كما قدم ابن يونس ، اُنظرها في فصل بعنوان : في قسم الحبس بين أهله في السكنى والغلة وهل يخرج أحد لأحد . ص (٥٢٤) .

١ [الباب الثامن] جامع القول في حيازة الأحباس والصدقات

٢ [المسألة الأولى: فيما تتم به حيازة الأحباس والصدقات]

٣ **قال مالكٌ وأصحابُه في غيرِ موضع:** لا تتم الأحباسُ والصدقاتُ[١] الـــتي
٤ في[٢] الصِّحَّةِ إلا بأنْ تُحَازَ في صِحَّةِ المحبِّس والمتصدِّق[٣]، إلا الأب في ولدِه الصغارِ
٥ وبناته الأبكارِ، فإن حبس على صغارِ ولده داراً أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم
٦ فإنَّ حَوْزَهُ لهم حوزٌ، إلا أن يكونَ ساكناً في كلِّها أو جلِّها حتى مـــات فيبطـــل
٧ جميعُها، وأما الدارُ الكبيرةُ يسكن أقلها ويكرِي لهم باقِيهَا، فذلك نافذٌ فيما سكن
٨ وفيما لم يسكنْ، وقد حَبَّسَ **زيدُ بنُ ثابتٍ وعبدُ اللهِ بنُ عمرَ** دارَيْهِما وسكَنَا مِنْ
٩ ذلك مَنْزِلاً منزلاً حتى مَاتَا فنفذ حَبْسُهُما فيما سكنا وفيما لم يَسْكُنَا[٤].

١٠ **قال**[٥]: فأما ما كان بمعنى الوصيَّةِ للأجنبيِّ في صحة أو مرضٍ، أو ما بتـــل في
١١ المرضِ فلا تراد فيه الحيازةُ ، وهو نافذٌ من الثلثِ؛ لأن أفعالَ المريض موقوفـــةٌ إلى
١٢ بعد الموت، هذا هو الأصلُ[٦].

١٣ [المسألة الثانية: إذا حبس في صحته، وكتب في حبسه أنهم حازوا]

١٤ وإذا حبس في صحتِه وكتب في حبسه أنهم حازُوا فلا ينفع في ذلك إقرارُهُـــم
١٥ بِالحوْزِ و لا إقرارُ [٨٧/أ] المحبسِ حتى تُعَايِنَ البيِّنة الحيـــازة، وكذلـــك الصدقـــةُ
١٦ والهبةُ[٧]والرهنُ[٨] .

١٧ [المسألة الثالثة: فيمن حبس حائطه على المساكين في مرضه فلم يخرجه من يده حتى مات]

١٨ **قلتُ:** فمن حبس حائطَه على المساكينِ في مرضِه فلم يُخْرِجْه من يده حتـــى

---

(١) انتهت اللوحة(٢١٩) من:(د).
(٢) في(د):إلا في.
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٥ب.
(٤)انظر المدونة ، ٣٤٧/٤ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيـــل ، ١٢/(٢٦٨-٢٦٩،٢٧٥) ؛ أُنظـــر الذخيرة ، ٣١٩/٦.
(٥) أي : الإمام مالك . وهي ساقطة من:(ح).
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٥ب.
(٧)في:(أ،ب): في الهبة.
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٥ب.

١ مات أيَجُوزُ ذلك في قولِ مالك ؟ قال: نعم. إذا كان الثلث يحمله؛ لأنها وصيةٌ،
٢ كأنه قال: إذا متُّ فحائطي على المساكينِ حَبْسٌ تجرى عَليهم غلتها؛ ولأنَّ ما
٣ فعله في مرضِه من بت صدقة أو بت عتق لا يُحْتَاجُ فيه إلى أن يُقْبضَ؛ ولأنه لو
٤ قبض من يده كان موقُوفاً لا يجوزُ لِمَنْ قَبضَهُ أكلُ غَلّتِه إنْ كانت له غلةٌ، ولا أكله
٥ إن كان مما يؤكل حتى يَموُتَ فيكونُ في الثلثِ أو يصِحَّ فينفذ البتل كُلّه إن كان
٦ لرجل بِعَيْنِه، وإن كان للمساكينِ أو في السبيلِ أمر بإنفاذِ ذلكَ كُلِّه، ولا يجوزُ من
٧ فعل الصحيح إلا ما قُبِضَ وحِيزَ قَبْلَ أن يموتَ أو يُفْلِسَ، وقد كان له قولٌ في فعلِ
٨ المريضِ إذا كانت له أموالٌ مأمونةٌ أنه يتم بتله[1].

٩ [المسألة الرابعة: فيمن حبس في صحته مالا غلة له مثل السلاح والخيل ولم ينفذها
١٠ ولا أخرجها من يده حتى مات]

١١ ومَنْ حَبَسَ في صحته ما لا غلةَ له مثلُ السلاحِ والخيلِ والرقيقِ وشبهُ ذلك فلم
١٢ ينفذها ولا أخْرَجَها مِنْ يده حتى مات فهي ميراثٌ، وإنْ كان يُخْرِجُه في وجوهه
١٣ وترجع إليه فهو نافذٌ من رأسِ مالِه؛ لأنه خرج في وَجْهِه، وإنْ أخْرَجَ بَعْضَهُ وبَقِيَ
١٤ بعضُه فما أخرجَ فهو نافِذٌ وما لم يُخرِجْ فهو ميراثٌ[2].

١٥ **قال أشهبُ في كتاب محمد والمجموعة:** وما كان يرد إليه بعد القُفُول
١٦ مِنَ العدو فيعلف من عنده الخيل، ويرم السلاحَ وينتفع بذلك أيضاً هو في حوائجه
١٧ و يعير ذلك لإخْوَانِه ثم يموتُ، فإنَّ ذلك ميراثٌ؛ لأن المحبس إنما حاز لمنافعه[3].

١٨ [المسألة الخامسة: فيمن حبس في صحته أو تصدق به على المساكين فكان يكريه
١٩ ويفرق غلته كل عام عليهم ولم يخرجه من يده حتى مات]

٢٠ **و مِنَ المدونة قال مالك:** وما حبس في صِحّتِه أو تصدّقَ به على المساكين
٢١ منْ حائطٍ أو دارٍ أو شَيْءٍ له غلة، فكان يكريه ويفرق غلته كُلَّ عامٍ على
٢٢ المساكينِ و لم يخرجْه من يده حتى مات لم يَجُزْ ذلك؛ لأنَّ هذا غيرُ وصيةٍ إلا أن
٢٣ يُخْرِجَ ذلك من يده قبل موتِه أو يوصِي بإنفاذِه في مرضِه لغير وارثٍ فينفذ من

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٤٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣أ.
(٢) تهذيب المدونة ،ل١٩٣أ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٧٦ب-١٧٧أ).
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٦أ. و"لمنافعه" ساقطة من:(ح).

١ ثُلثه، ولا يَجُوزُ من فعل الصحيحِ إلا ما قُبِضَ و حِيزَ قبل أن يموتَ أو يُفْلِسَ[١].

٢ [(١) فائدة : في الفرق بين الغلة يفرقها وبين السلاح وشبهه الذي يخرج من يده في
٣ وجهه ثم يرجع إليه]

٤ **قال[٢] في المجموعة وكتابِ محمد**: وليس تفرقةُ الغلةَ كالسلاح وشِبْهِه
٥ الذي يخرج من يده في وجْهِهِ ويرجع إليه ، **يريد**: لأنَّ هذه الأشياءَ انتقلتْ من
٦ يده وأخرج جميعَها، وفي الغلة لم يخرج الأصل[٣]من يده ، فذلك مفترقٌ[٤].

٧ **قال ابن عبد الحكم[٥] عن مالك**: وإنْ جَعَلَها بيد غيرِه وسلَّمها إليه
٨ يَحُوزُهَا ويجمعُ غلَّتها ويدفعُها إلى الذي[٦] حَبَسَهَا يلي تفريقَها وعلى ذلك حبس،
٩ إنَّ ذَلِكَ جائزٌ، وأَبَى ذلك **ابنُ القاسمِ وأشهبُ**[٧].

١٠ [المسألة السادسة: فيمن حبس داراً أو سلاحاً أو عبداً في السبيل وأنفذه ثم أراد أن
١١ ينتفع به مع الناس]

١٢ **ومن المجموعةِ قال ابنُ القاسمِ**: فيمن حَبَسَ دَاراً أو سلاحاً أو عبداً في
١٣ السبيل فأنفذ ذلك في وجهه زماناً ثم أراد أن ينتفع به مع الناسِ، فإنْ كان مِن
١٤ حاجةٍ فلا بأس به[٨].

١٥ [المسألة السابعة: فيمن وهب أو تصدق على من يحوز لنفسه من وارث أو غيره فلم
١٦ يقبض ذلك حتى مرض المعطِي]

١٧ **قال في المدونة**: و إن وهَبَ أو تصدَّق على من يحوزُ لنفسه من وارث
١٨ أو غيره فلم يقبض ذلك المعطَى حتى مرضَ المعطِي، لم يكن للمعطَى قبضُها
١٩ الآن، وكانت إن مات مالَ وارثٍ، وكذلك الحبس والعُمْرَى والعطايا والنِّحل،

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٤٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣أ. وقوله: " ولايجوز ... أو يفلس " ساقط من:(د).
(٢) انتهت اللوحة(١١٨) من: (ب).
(٣) انتهت اللوحة(٢٢٠)من:(د).
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٦ .
(٥) في(د):ابن عبدوس.وهو خطأ.
(٦) انتهت اللوحة(١٦٠) من: (ح).
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٧٦أ-١٧٦ب).
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٦ب.

١ قال عثمان بن عفان ﷺ: إلا أن ينحلَ ولدَه الصغيرَ الذي لم يبلغ أن يحوزَ
٢ نحله فيعلن بها ويشهد فيجوز وإنْ وَلِيَهُ الأبُ[١].
٣ قال مالك: فالأبُ يَحُوزُ للصغارِ مِنْ ولده ولِمَنْ بلغ مِنْ أبكار بناته ما وهَبَهُم
٤ هو وأشهدَ عليه. قال أبو محمد: يريــد: فيما يُعْرَفُ أو كانت داراً و لم يسكن
٥ منها ما له قدرٌ و بَالٌ[٢].
٦ [المسألة الثامنة: فيمن حبس داراً أو غيرها في السبيل وجعل عليها رجلاً يكريها
٧ وينفق في السبيل ثم أكراها من ذلك الرجل]
٨ ومن المجموعة وقال عن مالك: فيمَنْ حَبَسَ داراً أو غيرَها في ســبيل الله
٩ وجعل رجُلاً يكري ويَرُمُّ منها ما يحتاج إلى المرمة ويُنْفِقُ في السبيلِ، ثُــمَّ أَكْرَاهَــا
١٠ [٨٧/ب] مِنْ ذلك الرجلِ ونقده الكراء، فكرهه[٣] وقال: أراها مِيرَاثاً عنه[٤].
١١ [المسألة التاسعة: فيمن حبس داراً على ولده ثم اكتراها منهم]
١٢ قال عنه[٥] هو وابنُ وهبٍ وعلي[٦]: فيمَنْ حبس الدار أو غيرَها علـــى
١٣ ولدِه ثم يكتريها منهُم بكراء يدفعه إليهم أو يعملُ في الحائط مساقاةً، فهذا يوهِــنُ
١٤ الصدقَةَ وهي باطلةٌ إنْ مَاتَ[٧]. قالوا عنه إلا ابنُ وهب : ويُكْرَهُ أيضــاً مِــنْ
١٥ بابِ الرجوعِ في الصدقةِ[٨].
١٦ [المسألة العاشرة : فيمن حمل رجلاً على فرس في السبيل فأقره عنده ليعلفه ويقوم
١٧ عليه حتى يحضر العدو، وأشهد على ذلك، ثم مات المعطي قبل أن يقبضه المعطى]
١٨ وقال مالك: فيمَنْ حمل رَجُلاً على فرسٍ في سبيل الله فأقرَّه عنده لِيَعْلِفَــه لــه
١٩ ويقومَ عليه حتى يَحْضُرَ العدو، وأشهد على ذلك وأمكنه مِنْ قَبْضِه فتركَهُ لذلك،

---

(١) أُنظر السنن الكبرى ، كتاب الهبات ، باب يقبض للطفل أبـــوه، ج٦/ص١٧٠ ؛ مصنـــف عبـــد الرزاق، كتاب الوصايا، باب النحل ، الأثر رقم (١٦٥١٠) ، ج٩/ص١٠٣؛ المدونة ، ٣٤٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣أ .
(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/(٢٦٨-٢٦٩) ؛ النوادر والزيادات، ١٦/ل١٨٠أ .
(٣) أي : فكره الإمام مالك هذا .
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٦ب.
(٥) أي قال ابن القاسم عن الإمام مالك.
(٦) هو علي بن زياد . وقد سبقت ترجمته في كتاب الاستحقاق ، ص (٤٥٦) .
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٦ب.
(٨) نفس المصدر.

١ ثم مات المعطِي قبل أن يقبضه المعطَى، فذلك نافذٌ إذا أشهد كما ذكرنا[١].

٢ **قال محمد**[٢]: ولا يصْلُحُ هذا إلا في مثل الفرسِ والسلاحِ وما لا غلةَ لَهُ[٣].

٣ [المسألة الحادية عشر: فيمن حبس حبسا فسكنه زمانا ثم خرج منه بعد ذلك]

٤ **وقال مالك**: فيمَنْ حَبَسَ حَبْساً فسكنه زَمَاناً ثم خرج منه بعد ذلك، فلا أراه

٥ إلا وقد أفسد حَبْسَهُ وهو ميراثٌ[٤].

٦ **قال ابنُ القاسم**: إنْ حِيزَ عنه بعد ذلك في صِحَّتِه حتى مات فهو نافذٌ، فإنْ

٧ رجع فسكن فيه بكِرَاء بعد ما حيزَ عنه، فإنْ جاء من[٥] ذلك أمر بيِّنٌ من الحيازة

٨ فذلك نافذٌ، **قالَهُ مالكٌ**[٦].

٩ **قال محمد**[٧]: هذا إذا حَازَ ذلك المحبَّس عليه نفسه أو وكيله و لم يكن فيهم صغيرٌ و

١٠ لا مَنْ لا يُولَدُ بعد[٨]، فأما مَنْ جعل ذلك بيد مَنْ يَحُوزُه على المتصدَّقِ عليه حتى يقْدمَ أو

١١ يكْبرَ أو يُولَدَ أو كان بيده وهو يَحُوزُه لمن يجوزُ حَوْزُه عليه، ثم يسكن ذلك قبل أن يَلِيَ[٩]

١٢ الصغيرُ[١٠] نفسَه وقبل أن يَحُوزَه مَنْ ذكرنا مِمَّنْ حَبَسَه عليه، فذلك يُبْطِلُه[١١].

١٣ **قلتُ**: وكم حَدُّ تلك الحيازةِ ؟ **قال**: السنَةُ أقل ذلك . **قاله ابنُ عبدِ الحكمِ عن مالكٍ**[١٢].

١٤ [المسألة الثانية عشر: فيمن حبس على عبده حبسا حياته ثم هي على فلان فقبضها

١٥ العبد ثم مات السيد]

١٦ **ومِنَ المجموعة**: ومَنْ حَبَسَ على عَبْدِه حَبْساً حَيَاتَه، ثم هي على فلانٍ،

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٧أ.
(٢) في (ح): م. وهو خطأ.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٧أ.
(٤) نفس المصدر.
(٥) ساقطة من:(ح).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٧٧أ-١٧٧ب).
(٧) في (ح): م.وهو خطأ.
(٨) فى(ح): ولامن يولد بعد.وفي (أ،ب): ولا من يولد له بعد.وهذه خطأ. والأولى أن تكون العبارة : ولامن لم يولد بعد. وهي كذلك في النوادر والزيادات،١٦/ل١٧٧ب.
(٩) مطموسة من: (أ ،ب).
(١٠) في (أ ،ب): الصدقة.
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٧ب.
(١٢) نفس المصدر.

١ فَقَبَضَهَا العبدُ وحازَها، ثم مات السيد فلا شَيْءَ للأجنبيِّ؛ لأنَّ عبده لا يَحُوزُ عنه

٢ كما يحوز[1] عنه غيره؛ لأنه يقدر على أن يَنْتَزِعَ ذلك مِنْ عبده بِخلَافِ الأجنبيِّ،

٣ وكذلك لو قال: هذه الدارُ حَبْسٌ على ابني فلان الصغيرِ، وأنا أحوزُها له، فإذا

٤ انقرضَ فهي على فلانٍ فيموتُ الأبُ قبل أن يَبْلُغَ الابنُ الحوزَ فذلك يَبْطُلُ في

٥ الأجنبيِّ، ويكون للابْنِ إلى تمام عُمْرِه لحيازة الأبِ له، وذلك بخلاف مَنْ قال:

٦ عبدي حبس عليك سنين ثم هو لفلانٍ، فحيازة الأول حيازة للثانِي، وإنْ مات

٧ سيده قبل أن يخرج من الخدمةِ، وكذلك لو جعل مرجعهُ للثاني بعد حيازةِ الأول

٨ كان له إذا تمت الخدمةُ[2].

٩ **وقال عبدُ الملك:** إذا أعمره منزلاً فبعد أنْ حازه جعل مرجعه لآخر فلا

١٠ تكون حيازةُ الأول حيازةً للثاني إنْ مات ربُّه أو فلس، وأما لو كان ذلك في مرة

١١ حتى يكون قبض الأول عنه وعن الآخر، فذلك جائزٌ[3].

١٢ **[(المسألة الثالثة عشر: فيمن حبس على فلان حياته ثم هي في السبيل]**

١٣ **قال مالك:** وإنْ حَبَسَهَا عليك حياتك ثم هي في السبيلِ فإنها[4] مِنْ رأس المال

١٤ إنْ[5] حُزْتَهَا عنه، ولو قال: هي حَبْسٌ عليك حياتِي ثم هي في السبيل فهي من

١٥ الثلثِ فِي السبيلِ[6]، **وقاله ابنُ القاسمِ وأشهبُ**[7].

١٦ **وروى أشهبُ** في هذا الأصل غيرَ هذا: أنه يجعل ذلك من رأس المال؛ لأنها

١٧ لا ترجع إليه ولا إلى ورثته مِنْ بَعْدِهِ[8].

---

(١) انتهت اللوحة(٢٢١)من:(د).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٧٧ب -١٧٨أ). وقوله " الخدمة" في (ح): الحيازة. وقوله :" وكذلك لو جعل ... تمت الخدمة " ساقط من: (أ،ب).

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٨أ.

(٤) ساقطة من:(د).

(٥) انتهت اللوحة(١٦١) من: (ح).

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٨أ.

(٧) نفس المصدر.

(٨) نفس المصدر.

[الباب التاسع] فيمَنْ حبس ثمرةَ حائِطِه على قومٍ بأعيانهم فماتَ بعضُهم

[المسألة الأولى: فيمن حبس ثمرة حائطه على رجل بعينه ثم مات المعطى وفيه ثمرة قد طابت]

قال ابنُ القاسم: ومن حبس ثمرةَ حائطه على رجلٍ بعينه حياتَــه[1] فكــان يغتلّها، ثم مات المعطى وفيه ثمرةٌ قد طابت فهي لورثته، وإن لم تَطِبْ فهي لــرب الحائطِ كما قال **مالك** فيمنْ حَبَس حائطَه على قومٍ معيَّنينَ ــ **يريد:** حيــاتَهم[2] ــ فكانوا يلُونه ويسقُونه فمات أحدُهم بعد طياب الثمرةِ فإنَّ نصيبَه لورثته بــلا اختلافٍ من قولِ **مالك والرواة**، وإن أُبِرّت و لم تطِب **فقال غير واحدٍ مــن الرواة:** إنَّ حق الميت فيها أيضاً ثابتٌ.

وقال ابنُ القاسم: إن أُبِرّت[3] و لم تطب فجميع الثمرة لبقية أصحابه يقوون[4] بهــا على العمل وإن لم يلُوا عملَها، و إنما تقسم[5] عليهم [٨٨/ أ] الغلةُ فنصيبُ الميت هاهنا لرب النخل، ثم رجع **مالك فقال:** بل يُرد ذلك على مَنْ بقِيَ من أصحابه [6].

و قال في كتاب محمد: إلا أن يكونَ أوصى لكل رجلٍ بمكيلةٍ معلومة أو لهذا يوماً وهذا يوماً[7] أو بسكنى، معروفٌ لكل واحدٍ أيامٌ بعينها أو مسكناً بعينه، فإنْ مات منهم أحد رجع نصيبُه إلى صاحبِ الأصلِ[8].

[المسألة الثانية: فيمن حبس على قوم بأعيانهم ما يقسم من غلة أو ثمرة فمات أحدهم، وكيف أن كانت داراً لايسكنها غيرهم]

ومن المدونة: وروى الرواة كلهم عن **مالك: ابنُ القاسم وأشهبُ**[9]

---

(١) ساقطة من:(د).
(٢) هذا البيان من ابن يونس . أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٦٥ب.
(٣) انتهت اللوحة(١١٩) من: (ب).
(٤) هكذا في جميع النسخ ، وفي المدونة يتقوون . والقاوي : الآخذ ، يقال قاوه أي : أعطه نصيبــه " لسان العرب مادة (قوي).
(٥) ساقطة من:(د).
(٦) أنظر المدونة ،٤/(٣٤٧-٣٤٨) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣أ.
(٧) ساقطة من:(أ،ب).
(٨) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٨أ.
(٩) ساقطة من:(أ،ب).

١ وابنُ وهب و ابنُ نافع وابنُ زيادٍ والمغيرةُ أنه قال: مَنْ حَبس على قوم
٢ بأعيانهم ما يقسم من(١) غلةِ دارِه أو ثمرةِ حائطِه أو خراجِ غلامِه، فإنه إذا مات
٣ أحدُهم رجع نصيبُه إلى الذي حبسه؛ لأنَّ هذا مما يُقَسَّمُ عليهم، فإن كانت داراً لا
٤ يسكُنها غيرُهم، أو عبدٌ يخدم جميعَهم فنصيبُ الميت هاهنا لباقِيهِم؛ لأنَّ سُكْنَاهُم
٥ الدارَ سُكْنى واحدٍ و استخدامهم العبدَ كذلك، فثبت الرواة كلُّهم عن مالك(٢)
٦ على هذا إلا ابنَ القاسم(٣) فإنه أخذ برجوع الإمام مالكٍ فقال: يرجع على مَنْ
٧ بقي كان يقسم أولا يقسم(٤).

٨ [المسألة الثالثة: إذا مات أحد الذين حبس عليهم ثمرة حائطه وقد أبر الثمر وكيف لو
٩ ولِد لأحدهم ولد بعد الإبار أو قبله]

١٠ قال سحنون: فإنْ مات منهم ميتٌ والثمرُ قد أُبِرّ، فحقُّه فيها ثابتٌ، قاله غيرُ
١١ واحدٍ من الرواة(٥).

١٢ قال مالك وابنُ القاسم في المجموعة وكتاب محمد: ولو ولد
١٣ لأحدهم ولد بعد الإبَّار أو قبلَه كان على حَقِّهَ في الثمرِ، ولو ولد بعد طيبها، فلا
١٤ شيءَ لهم منْ ثمرةِ العامِ ولهم ذلك في المستقبلِ(٦).

١٥ قال محمد: ولو كانتْ مُحَبَّسَةً حياةَ صاحبِها فمات صاحبُها وفيها ثمرةٌ قد
١٦ طابت فهي لهم، وإن أُبِّرتْ و لم تطِب فهي لورثة(٧) ربِّ النخلِ(٨). هذا معنى
١٧ كلام محمد.

١٨ [المسألة الرابعة: إذا مات أحد المحبَّس عليهم قبل طياب الثمرة وقد تقدمت له فيها نفقة]

١٩ م: قال بعضُ أصحابِنا (٩): وإذا مات أحد المحبس عليهم قبل طياب

---

(١) ساقطة من:(د).
(٢) ساقطة من:(د).
(٣) إنتهت اللوحة:(٢٢٢)من:(د).
(٤) أنظر المدونة ، ٣٤٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣أ.
(٥) نفس المصدر.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٣٩أ.
(٧) ساقطة من:(د).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٣٩أ.
(٩) يقصد به عبد الحق الصقلي.

١ الثمرةِ وقد تقدمت له فيها نفقةٌ أنَّ لورثة الميت الرجوعَ بالنفقـــةِ؛ لأن أصحابَـــه
٢ انتفعوا بنفقته وهو مات قبل أن يجب له حق في الثمرةِ، ويُستَأنى حتـــى تطيـــب
٣ الثمرةُ فيرجع الورثةُ عليهم بالأقلّ من نفقة الميتِ الذي أنفق أو ما ينوبُه من الثمرةِ
٤ بعد محاسبتِهم للورثة بما أنفقوا أيضاً، ولو أُجيحَتَ الثمرةُ لم يكن للورثة شـــيءٌ،
٥ **قاله بعض فقهائِنا**[١].

٦ **قال**[٢]: **وقال بعض شيوخنا القرويين**: إذا تقدمت للميت نفقـــةٌ فعلـــى
٧ أصحابِه غرمُها معجَّلاً؛ لأنه كالاِستحقَاقِ، و إذا استُحِقَّ الأصلُ أنَّ عليـــه غـــرمَ
٨ السقيِ و العلاجِ[٣].

٩ وهذا أَبْيَنُ إلا أن يشاءوا أن يَبْقَوْا[٤]على نصيب الميت في هذه الثمرة فلا
١٠ تلزمهم له نفقةٌ، والله أعلم.

١١ وقد تقدم أنَّ مَنْ أسكن رجلاً داره سنينَ مسماةً أو حياته علـــى أَنَّ عليـــه
١٢ مرمتها أنه لا يجوز، وهو كراءٌ فاسد، فإنْ أعطاه رقبتَها على أن يُنفق عليه حياتـــه
١٣ فهو بيعٌ فاسد، والغلّة للمعطى بالضمانِ[٥]، ويرد الدار إلى ربِّها ويتبعه بمـــا أنفـــق
١٤ عليه[٦]وبالله التوفيق[٧].

---

(١) أي : بعض شيوخ صقلية . وانُظر النص في : النكت والفروق ، ٢/ل٥٧ب.
(٢) أي عبد الحق الصقلي . وهي ساقطة من:(ح).
(٣) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل(٥٧ب-٥٨أ).
(٤) فى(أ،ب):ينفقوا.
(٥) انتهت اللوحة(١٦٢) من: (ح).
(٦) ساقطة من:(ح)
(٧) تقدمت هذه المسائل كما أشار ابن يونس رحمه الله ، فقد ضمها إلى مسائل لها بها شبه ، وكررها هنا لأنها ذكرت هنا في المدونة وتهذيبها. انظر هذه المسائل وقد تقدمت في فصل بعنوان في المسكن يشترط مرمة الدار، أو المحبس يشترط مرمة الحبس ، أو نفقته. وهل يورث ما بني في الحبس؟.

١ [الباب العاشر] جامعُ مسائلَ مختلفةٍ مما ليس في المدونة

٢ [(١) فصل : فيمن حبس على ولده ولا ولد له]

٣ ومن كتابِ ابنِ المواز قال مالكٌ: ومن حبس على ولده ولا ولد له،

٤ فله أن يبيعَ فإنْ وُلد له ولدٌ فلا يبيع[١].

٥ قال ابنُ القاسم: وليس له أن يبيع حتى يُيْأس له من الولد؛ لأني لو أجزت له

٦ أن يبيع لأجزت له إذا كان له ولدٌ فماتوا أن يبيعَ و لم ينتظر إلى[٢] أن يولد له[٣].

٧ قال[٤]: فأما إن ماتَ الأب قبل أن يولد له ولد فلا حَبْسَ، ويصيرُ ميراثاً[٥].

٨ [المسألة الأولى: فيمن حبس على ولده ثم هي في السبيل فلم يولد له]

٩ قال[٦]: ومن حبس على ولده ثمرةً ثم هي في السبيل فلم يولَدْ له فله أن يبيع إن

١٠ شاء، وإن وُلِد له فلا سبيلَ له إلى البيعِ[٧].

١١ قال محمد: وذلك إذا أيِسَ له من الولد[٨].

١٢ قال عبد الملك: بل هي حبس[٩].

١٣ [المسألة الثانية: فيمن حبس على رجل وعقبه ثم مصيرها إلى رجل بتلاً فانقرض الجميع]

١٤ قال مالك: ومَنْ حبس على[١٠] رجل و عقبه ثم مصيرها إلى رجل بتـــلاً ،

١٥ فانقرض ذلك الذي بتل له ثم انقرض المحبَّس عليه و عقبه فإنها ترجـــعُ [٨٨/ب]

١٦ ميراثاً بين ورثة الذي بتلت له على تناسخ الميراث يوم مات[١١].

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٧ب.
(٢) في(د):إذا.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٧ب.
(٤) أي: ابن القاسم.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٧ب.
(٦) أي : ابن القاسم.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٧ب.
(٨) نفس المصدر.
(٩) نفس المصدر.
(١٠) قوله: " ولده ثمرة ... حبس على " ساقط من:(د).
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٧ب.

١ [المسألة الثالثة: فيمن قال: ثلث مالي لبني فلان فلم يوجد لفلان ولد]

٢ **قال**: ومَنْ قال: ثلثُ مالي لبني فلان في وصية فلم يوجد لفلان ولدٌ، **قال ابنُ**

٣ **القاسم**: فقال إنْ كان أوصى و هو يعلم أنه لا ولدَ له رأيتُ[1] أن يوقفَ ذلك،

٤ وإن لم يكن يعلم لم يوقَفْ وكانت الوصيةُ باطلةً[2].

٥ **وقال أشهبُ**: إذا مات الموصِي قبل أن يكون له ولدٌ أو حملٌ،

٦ فالوصيةُ باطلةٌ[3].

٧ **م**: وقولُ **ابنِ القاسم** مذكور في الوصايا من المدونةِ[4].

٨ [(٢)] فصل [فيمن قال في حبسه: إن احتاج المحبَّس عليهم باعوا]

٩ **قال محمدُ بن الموازِ قال مالك**: فيمن حَبَّسَ داره على ولده وقال في

١٠ حبسه: إنِ احتاجوا أو اجتمع[5] مَلَؤُهم[6] على بيعِها باعوا

١١ و اقتسموا الثمنَ بينهم بالسواء ذكورُهم و إناثُهم،

١٢ فهلكوا جميعاً إلا واحداً فأراد بيعَها، **قال مالك**: ذلك له، ولا حقَّ فيها لأحدٍ[7]

١٣ من ولد بنات المحبس إن طلبوا ميراثَهم. **و قاله ابنُ القاسم**؛ لأنه بتلها لبنيه

١٤ خاصة في صحته فليس لسواهم من ورثه أبيهم فيها حق[8].

١٥ **وقال مالكٌ**: فيمن تصدق على ابنيْن له بدارٍ على وجه الحبس وكتب إن شاءوا

١٦ باعوا وإن شاءوا أمسكُوا، فرهق ابنيه دينٌ فللغرماءِ أن يبيعوا حتى يستوفوا دينَهم[9].

---

(١) في(ح):أرأيت.

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٧ب ؛ المدونة ، ٣١٥/٤ ؛ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.

(٣) أنظر الذخيرة ، ٣٢٥/٦.

(٤) انظر المدونة ، ٣١٥/٤ ؛ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.

(٥) انتهت اللوحة(٢٣٢)من:(د).

(٦) اَلمَلأُ : الرؤساء ، وسموا بذلك لأنهم ملاءٌ بما يُحتاج إليه . وقيل : أشراف القوم ووجوههم ورؤساؤهم ومقدموهم الذين يرجع إلى قولهم. أنظر لسان العرب ، مادة (ملأ).

(٧) قوله: " فأراد بيعها ... فيها " ساقط من:(د).

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٢٥أ،١٢٥ب).

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٥ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٣٦/١٢.

١ [(٣)] فصل[١] [فيمن جعل مرجع الحبس لآخر شخص من المحبس
٢ عليهم]

٣ **قال محمدُ بن المواز**: وإذا قال داري حبسٌ على عَقِبي وهي للآخِرِ منهم
٤ فإنها تكونُ للآخر منهم بتلاً، وهي قبل ذلك محبَّسةٌ، وسواءٌ قال: للآخر أو على
٥ الآخر، فإن كانت آخرَهُم امرأةٌ باعت إن شاءت أو تصدقت، وإن كان آخرُهم
٦ رجلاً يرجى له عقبٌ أُوقفتْ عليه، فإن مات و لم يعقب ورثها عنه ورثته؛
٧ لأنه قد تبيّن بموته أنها قد صارت له،ولو تصدق هكذا وجعلها[٢] للآخِر منهم
٨ فاجتمعوا على بيعها الأبعد منهم والأقرب[٣]، فليس لهم ذلك؛ إذ لعلهم ليسوا
٩ بالذين هي لهم، إلا أن يكونوا نساءً كلُّهن من ولده فذلك لهن؛ لأنا نعلم أنَّ[٤]
١٠ إحداهن آخرهن فلم يَعْدُها[٥]الرضا بذلك[٦].

١١ **قال ابنُ القاسم**: وإذا قال رجلٌ لرجليْن: عبدي حبسٌ عليكما وهو للآخِرِ
١٢ منكما، **قال مالك**: فذلك جائزٌ وهو للآخِرِ مِلْكاً[٧].و **قاله أشهبُ**[٨].

١٣ **قال**[٩]: إلا أن يقول حبس عليكما حياتَكُما و هو للآخر منكما، فلا يكون
١٤ للآخر إلا حبساً عليه حياتَه[١٠].

١٥ **محمد**: إلا أن يكون قولُه: و هو للآخر منكما بعد أن ثَبَتَ قولُه الأول[١١]
١٦ فلا يكونُ للآخَرِ إلا حَبْساً[١٢].

---

(١) انتهت اللوحة(١٢٠) من: (ب)
(٢) في(ح):أو جعلها. وفي(د):جعل.
(٣) قوله:" الأقرب منهم والأبعد" ساقط من:(ح).
(٤) في(د):لايعلم.
(٥) "عدَا الأمر يعدوه وتعداه كلاهما تجاوزه" لسان العرب مادة(عدا) . والمعنى : لم يجاوزها الرضا إلى غيرها لأنها آخر العقب.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٢٥ب-١٢٦أ).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٦أ.
(٨) نفس المصدر.
(٩) أي: أشهب.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٦أ.
(١١) أي: بعد أن ثبت قوله حبس عليكما . وقوله : الأول في(ح): للأول.
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٢٦أ، ١٦٠ب).

١ [(٤)] فصل [فيمن حبس حبساً ثم أراد أن يبتله على من حبسه عليه]

٢ **ومن العتبيّة: ومن سماع ابنِ القاسم:** ومَنْ حبس أَمَةً حبساً صدقةً على

٣ أُمِّه وأختهِ لا تباع و لا توهب ولا تورث، وأيّتهُمَا ماتَتْ فهي للآخـرة منهمـا،

٤ فماتت أختُه فأراد أن يبتلها لأمه تبيع و تصنع بها ما شاءت **قـال:** ذلك له بعد أن

٥ تَفكّرَ[١] مَلِيّاً كأنه لم يَرَهَا مِثْلَ الدورِ[٢].

٦ **قال ابنُ القاسم في كتاب ابنِ الموّاز:** وكأنه رآه من ناحية البِر، وأنّ

٧ ذلك يجوز في الحيوانِ ولا يجوزُ في الرباعِ[٣].

٨ **قال محمد:** إذا حَوّلَهُ إلى ما هو أفضلُ للعبدِ، وله هو[٤]في برّ أُمِّه، وأفضلَ لأمه[٥]،

٩ فإذا كان أفضلَ للثلاثة جاز في الحيوانِ، ولو حول إلى ما ليس بأفضلَ لم يَجُزْ[٦].

١٠ **قال[٧] في العتبيّة:** وليس له أن يفعل ذلك في الدور إلا أن يكون شَـرَطَ أن

١١ مرجِعَها إليه فله أن يفعل مثلَ هذا، أو يجعلَها في غيرِهما بعدهما[٨].

١٢ **قال أصبغ عن ابنِ وهب:** فيمَنْ حبس داره على رجُل وقال: لا تباع ولا

١٣ توهب ثم بدا له أن يبتلها له وقال: هي عليك صدقةٌ **فقال:** هي له يصنع بها مـا

١٤ شاء، وسواءٌ قال في حبسه هي حبس عليك حياتَك أو لم يقُلْ[٩].

١٥ **قال أصبغ:** لا أرى ذلك، وهي كالحبس المؤبّدِ بعد موته و هي حَبْسٌ أبداً[١٠].

١٦ **م**[١١]: وهذا علىاختلاف قولِ **مـالك** في قول المحبس إذا قال داري حبس

---

(١) في(د):تكون.
(٢)أنظر النص في : العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/(٢٤١-٢٤٢) ؛ النـوادر والزيـادات ، ١٦/ل١٦٠أ.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٦٠أ.
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) انتهت اللوحة(١٦٣) من: (ح).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٦٥ب. وقوله :" ولو حول إلى ما ليس بـأفضل ... " هـو في النوادر والزيادات من كلام ابن القاسم.
(٧) أي: ابن القاسم.
(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٤٢/١٢.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٦٠ب.
(١٠) نفس المصدر..
(١١) ساقطة من:(د).

١ على مُعَيَّنِينَ فقال مرة: ترجع إليه بعد انقراضهم مِلْكاً[1]، فعلى هذا القول يجوز أن
٢ يَتْلِهَا له كما قال ابنُ وهبٍ[2]، وعلى قوله: ترجعُ حبساً[3] لا يجوزُ أن يَتَّلِهَا له
٣ [٨٩/أ] ؛ لأنَّ فيها حقاً لغيرِه بعدَه.

٤ [(٥)] فصل [في حبس الرقيق والحيوان على العقب وكراهة الإمام
٥ مالك لذلك]

٦ ومن كتابِ محمدِ بنِ المواز قال: وكره مالكٌ حَبْسَ الرقيقِ والحيوانِ على أن
٧ تكون على العقبِ بخلاف الرباعِ؛ لأنه ضيقٌ على العبد، إلا أنه لو وقع أمضاهُ على مـــا
٨ شرط، وإن أراد تغييرَهُ إلى ما هو أفضلُ للعبد و أقربُ إلى الله تعالى جاز[4].

٩ قال محمد: إنْ حوَّله إلى ما هو أفضلُ للعبد و له هو و المحبِّس عليه جاز[5].

١٠ قال ابنُ القاســم: ولو حول الحيوان إلى ما ليس بأفضلَ مما سُئل فيه لم يَجُزْ
١١ ذلك قاله مالك ، بخلاف الدورِ؛ لأن الحيوانَ يموتُ ويَمْرَضُ[6].

١٢ قال أشهبُ: الحبس نافذ على ما شرط في الرقيق و الدواب، و إنْ شـــرط في
١٣ ذلك ما شرط في الرباع مضى ذلك على ما حبس، ويرجع ذلك كما ترجع الدورُ
١٤ على الأقربِ فالأقربِ مِنْ عصبة المحبس فيُسلك به سبيلُ الحبس أبداً لا يباع[7].

١٥ وقد سُئل مــالكٌ: عَمَّنْ أعْمَرَ أُمَّهُ عبديْن له حياتَهما فلما حضرته الوفاةُ أعتق
١٦ أحدَهما قال مالك: لا يجوز ذلك إلا أن تجيزَه أُمُّهُ[8].

١٧ [المسألة الأولى: فيمن أوصى ببقر له أن تحبس ويُقسّم لبنها على المساكين فتوالدت]

١٨ وقال ابنُ القاسم وابنُ عبدِ الحكم عن مــالكٍ: فيمن أوصى ببقر له أن

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٤٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٩٢أ-١٩٢ب).
(٢) انتهت اللوحة(٢٢٤)من:(د).
(٣) أُنظر المدونة ، ٣٤٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٩٢أ-١٩٢ب)
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٦٥أ-١٦٥ب).
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٦٥ب.
(٦) نفس المصدر.
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٦٥ب.
(٨) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٤٥/١٢ ؛ أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٦٠أ-١٦٠ب).

١ تحبس و يقسم لبنها على المساكين فتوالدت، **قال مالك**: فما ولدت من أنثى

٢ حُبس معها، وما ولدت من ذكر حُبس لِنَزْوِهَا ، فإذا كَبُرَ عن النزو بِيعَ الفضلُ عن

٣ ذلك أيضاً فَيُشْتَرَى بثمن ذلك إناثٌ، وكذلك ما كبر من أنثى فانقطع لبنُها فإنها

٤ تباع وتجعل في مِثْلِهَا[١].

٥ [(٦)] فصل [في مال العبد الحبس، وكيف إن مات أو قتله السيد]

٦ **قال محمدُ بنُ المواز**: ومَنْ حبس عبدَه على رجُلٍ و لم يشترط مالَه، فمالُه

٧ بيدِه كالمُخْدَمِ وليس لسيده ولا للمحَبَّسِ عليه أخْذُه[٢] ، ونفقتُه على المحبِّسِ عليه،

٨ **وقال مثلَه في العتبيّة ابنُ القاسم عن مالكٍ** في العبد المخدم عُمْرى فمالُه

٩ موقُوفٌ بيده، وكذلك ما أفاد فلا ينزعه السيد ولا المعمر وهو يأكل منه ويكتسي

١٠ بالمعروف، وإن مات ورِثَهُ سيده وله عقله إن قُتِل، وكذلك الأمة وما وُلد للأمةِ أو

١١ للعبد من أمته فبمثابتهما في الخدمة، وإنْ قتل السيدُ أحدَهُما خطأً فلا شيء عليه،

١٢ وإنْ قتله عمداً غُرِّم قيمتَه، فيستأجِرُ منها مَنْ يخدم المُعَمَّر، فإذا مات

١٣ رجع الفضلُ إلى سيده[٣].

١٤ **سحنون**:وقد قيل يشترى بتلك القيمة عبد يخدم مكانه، وكذلك الأمةُ إذا

١٥ أَحْبَلَها السيدُ[٤].

١٦ وقد تقدم هذا في كتاب العبيدِ مُوعَباً[٥].

١٧ تم كتابُ الحبس، والحمد لله وحده، وصلى الله على خير خلقه

١٨ سيدنا محمد واله وصحبه وسلم[٦].

---

(١) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٣٢/١٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٥٩أ-١٥٩ب).

(٢) ساقطة من: (ح،د).

(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٦٦أ – ١٦٦ب)؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٠٨/١٢.

(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٦٦ب.

(٥) أي : في كتاب العبيد من كتب الجامع للمصنف.

(٦) انتهت اللوحة(١٢١) من: (ب).

بسم الله الرحمن الرحيم

١

٢ صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه

٣ كتابُ الصدقة

٤ [الباب الأول] جامع القولِ في حيازةِ الصدقاتِ و الهبات و
٥ شبهها وما يُبْطِلُ ذلك في صدقةِ المريض، و ما يُحْدِثُه المتصدقُ في
٦ الصدقةِ قبل الحَوْز أو بَعْدَه.
٧ [(١) فصل : في حيازة الصدقات والهبات وشبهها]

٨ قال أبو محمد: ولما كان الواهبُ لوارثٍ أو لأجنبيٍّ إذا أمسك الهبةَ حتى
٩ يموتَ؛ كمَنْ زاد على ثُلُثه في وَصِيَّته أو خصَّ بالوصية بعضَ ورثته بَطلَ؛ لأنه ينتفع
١٠ بذلك حياتَه على أن يُخْرَجَ ذلك من[١] رأس ماله على[٢] ورثته بعد وفاته[٣]؛
١١ وقد قال أبو بكرٍ وعمرُ وعثمانُ وابنُ عمَر
١٢ وابنُ عبّاسٍ وغيرُهم: لاَ تَجُوزُ الصدقةُ حتى تُقْبَضَ[٤]،
١٣ وقد قال الصديقُ لعائشةَ رضي الله عنها: فيما نحلَها فلم تقبضْه حتى مرِض
١٤ [٨٩/ب] لو كنتِ حُزْتِيه لكان لكِ، وإنما هو اليوم مالُ وارثٍ[٥]،
١٥ قال عثمانُ رضى الله عنه: إلا أن ينحلَ ولدَه الصغيرَ الذي لم يَبْلُغ أن[٦] يحوز
١٦ نحلَه، فأعلن بها فأشهد عليها فيحُوز، وإن ولِيَها أبوه[٧].

---

(١) انتهت اللوحة (١٦٤) من: (ح).

(٢) إنتهت اللوحة(٢٢٥)من:(د).

(٣) أُنظر الذخيرة ، ٢٣١/٦.

(٤) انظر الأثرفي السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الهبات ، باب شرط القبض في الهبة؛ أُنظر المدونة ، ٣٤٧/٤ ؛ أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨٣أ.

(٥)انظرالأثرفي السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الهبات ، باب شرط القبض في الهبة أُنظر المدونة ، ٣٤٧/٤ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٩٣/١٣ .

(٦) في(د):الذى.

(٧) الأثر سبق تخريجه ص(٥٥٢). والمقدمة السابقة استقاها ابن يونس رحمه الله من مقدمات أبي محمد بن أبي زيد التي قدم بها لكتب المدونة في مختصره. ومختصر أبي محمد مفقود.

١ **قال ابنُ القاسم**:وكلُّ صدقة أو حبسٍ أو نِحلة أو عُمْرى أو عطيةٍ أو هبةٍ
٢ لغير ثواب[١] في الصحة يموت المعطي أو يُفْلِسُ أو يَمْرَضُ قبل حَوْزِ ذلك، فهـي
٣ باطلةٌ إلا أن يصحّ المريـض فتُحَـازُ عنـه بعـد ذلـك، ويُقْضَـى للمعطَـى
٤ بالقبضِ إنْ مَنَعَه[٢].

٥ [المسألة الأولى: في مطالبة المعطى بقبض العطية في مرض المعطي]

٦ **ومِنْ كتابِ محمدٍ**: إذا مَرِضَ المعطي فقام[٣] المعطى الآن يقبضُ صدقَتَه، ففيه
٧ اختلافٌ:

٨ فروى **ابنُ القاسم عن مـالك** أنّ قبضه الآن لا يَجُوزُ وإنْ كان غيرَ وارثٍ؛
٩ واحتجّ بأن أبابكر رضى الله عنه لم يُعْطِ ذلك لعائشة رضى الله عنها لما مـرض.
١٠ **وقال أشهبُ**: يُقضى له الآن بثُلُثها، فإنْ صح قُضي له بباقيها، ولا أرى قول مَنْ
١١ قال: تجوز كلُّها من الثلث، ولا قولَ مَنْ قال يبطل جميعها؛ لأنه إذا مـرض فلـه
١٢ الحكم في ثُلُثه[٤].

١٣ **قال محمد بنُ المواز**: وأظنّ جوابه[٥] أنه لم يدع غيرها، فلذلك قال: ثلثها[٦].

١٤ **قال أشهبُ**: وقد ذهب ربيعةُ إلى أنه إذا لم يَحُزِ المعطَى عطيَّته حتـى مـات
١٥ المعطِي أن له ثلثَ العطيةِ[٧].

١٦ **وقال ابنُ شهابٍ وغيره**: هي للمعطَى إنْ حملها الثلث، ولا أقول ما قالاه[٨].

١٧ [المسألة الثانية: إذا استدان المعطي ما أحاط بماله وبالصدقة ولم يحزها المعطى بعد]

١٨ **قال ابنُ حبيبٍ: قال مطرفٌ وابنُ الماجشون**: وإذا ادّانَ[٩] المعطِي مـا

---

(١) في (أ،ب): وارث.
(٢) أنظر المدونة ، ٤/(٣٤٦،٣٤٨) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب ؛ النوادر والزيادات ،١٦/ل١٨٥ب؛ الذخيرة ، ٦/(٢٣١-٢٣٢) ؛ التاج والإكليل، ٢٦/٦.
(٣) في(د):فقال.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨٥أ.
(٥) أي : وأظن جواب أشهب بناه على أن الميت لم يدع غيرها.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨٥أ.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨٥ب.
(٨) نفس المصدر.
(٩) في(د):أراد.

١ أحاط بماله وبالصدقةِ، فالديْن أوْلى، والعطيةُ[١] باطلةٌ، والصدقةُ بيومِ تُقْبَضُ لا بيوم
٢ تصدق بها، والفلَسُ كالموتِ والمرضِ[٢].

٣ **وقال أصبغ:** الصدقة أوْلَى مِنَ الدين المستحدَث بعدها وإن لم تُقْبَضْ، وهي
٤ بيوم يتصدق بها لا بيوم تقبض ما دام حياً؛ إذ لو قِيمَ عليه لأُخَذت منه، ما لم
٥ يمرضْ أو يمت، وليس كالفلسِ وهي كالعتقِ إذا أعتق وله مال يفي بديْنِه[٣] لم يضرَّ
٦ ذلك ما يحدث مِنَ الديْن[٤].

٧ **قال ابنُ حبيب:** لا تشبه العتقَ؛ لأنَّ العتقَ قُبِضَ، والصدقةُ لم تُقْبَضْ حتى حدثَ الدينُ.

٨ **[المسألة الثالثة: إذا مات المعطى قبل الحيازة، وكيف إن حازها المعطى ثم اكتراها**
٩ **المعطي أو سكنها ضيفاً أو مريضاً فمات بها]**

١٠ **وقال ابنُ المواز:** وإذا مات المعطَى، لا يضرُّ ذلك ولورثته القيامُ بطلبِها،
١١ وأما موتُ المعطِي قبل الحيازة فالعطيةُ تبطل **إلا فيما** أعطى لصغار بنيه أو من يلي
١٢ عليه ما لم يكن ذلك عيناً، وهذا في الأب والوصيِّ فقط، ولا يجُوزُ ذلك
١٣ في أمٍ ولا جدٍ ولا أخٍ أو غيره إلا أن يكون وصيّاً،
١٤ **وشيءٌ آخرُ عذر به:** مثلُ الرجل يتصدقُ بالثوب ونحوِه في سفرِه،
١٥ ومثل الحاج يشتريه لأهله فيُشهد على ذلك، ثم يموت في سفره فيجوزُ من رأس
١٦ المال ولا ينفع أن يذكر ذلك حتى يُشْهِدَ عليه إشْهَاداً،
١٧ **وشيء آخرُ:** ما كان من الحبس مما لا غلةَ له مثلُ سلاحٍ أو مصحفٍ، فإذا خرج
١٨ من يده[٥] فيما جعله فيه ثم رجع إلى يده فهو نافذٌ، وإنْ مات وهو في يده فهو
١٩ من رأس المال،**وشيء آخرُ:** الذي تحاز عنه الدار التي يُتصدق بها على قوم
٢٠ فيحوزونها مثل السَنةِ فأكثر ثم يكتريها المتصدقُ بها[٦] فيسكُنُها فيموت[٧] فيها،

---

(١) في(د):الوصية.
(٢) أنظر الذخيرة ، ٦/٢٣٢.
(٣) مطموسة من:(ح).
(٤) انظر البيان والتحصيل ، ١٣/٤٦٢.
(٥)في (أ،ب) : بلده.
(٦) قوله: " على قوم ... المتصدق بها " ساقط من:(د).
(٧) انتهت اللوحة(٢٢٦)من:(د).

١ فهي نافذةٌ من رأس مالِه، فأما على من لم[1]يولدْ بعدُ، فلا، ولا على الأصاغر، وإنْ
٢ حاز ذلك هو أو غيرُه حتى يكبر الأصاغرُ ويحوزُوا مثل السنة فأكثر، ثم يكتريهـا
٣ منهم، ثم يموتُ فيها فيجوزُ وإن كنا نكره له ذلك منْ باب الرجوعِ في الصدقة[2].

٤ **محمد**[3]: هذا كلُّه قولُ **مالكٍ وأصحابِه** لا يختلفونَ فيه[4].

٥ **قال**[5]: وإذا حاز المعطَى وسكنَ ثم استضافَهُ المعطِي فأضافَه، أو مرِض عنـده
٦ حتى مات أو اختفى عندَهُ حتى مات فلا يضرٌّ ذلك العطية[6].

٧ **قال ابنُ حبيب عن مطرف و ابن الماجشون**: أما إذا حاز المعطَى الدار
٨ فمرض المعطِي فنقله[7] الموهوبُ[8]إليه فمات فيها، أو كان مسافراً فنزل به فأضافه،
٩ أو طريداً فآواه فيدركُه الموت بها[9] فالصدقة تامةٌ ولو كان ذلك بعـد حيـازة
١٠ المعطَى بيوم،وما كان على غير هذا المعنى فسكن فيها حتى مَاتَ [٩٠/أ] فذلكَ
١١ يُبْطِلُ الصدقةَ ولو تقدمت حيازةُ المعطَى فيها الزمانَ الطويل وسكنها باكـتراءٍ أو
١٢ بإسكانٍ،**قالا**[10]: وكذلك لو كتب له بذلك المعطَى كتاباً أنه أسكنه إيّاها حياتَه أو
١٣ أكراها منه مدة بعد أنْ حازها[11] المعطَى زماناً طويلاً فلم يسكُنْها المعطِي حتـى
١٤ مات فهي أيضاً باطلٌ كما لو سكن على هذا[12].

١٥ **قال**[13]: **وذهب ابنُ القاسم وأصبغ** إلى أنه إذا حازها المعطَى سـنة ثـم

---

(١) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٨٣ب-١٨٤أ).
(٣)في (أ): ومحمد.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨٤أ.
(٥)أي : محمد ابن المواز. ، " قال " ساقط من: (أ).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨٤أ.
(٧) فى(ح):فنقلها.
(٨) ساقطة من:(أ،ب،د).
(٩) انتهت اللوحة (١٦٥) من: (ح).
(١٠) أي : مطرف وابن الماجشون.
(١١) انتهت اللوحة (١٢٢) من: (ب).
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨٤أ.
(١٣) أي: ابن المواز.

١ سكَنَها المعطِي بكراءٍ أو منحةٍ أو بأيِّ وجه فإنَّ ذلك لا يُبْطِلُها وهي نافذةٌ[١].

٢ **ومن العتبيّةِ والواضحةِ قال ابنُ القاسم:** ومَنْ تَصَدَّقَ على رجُلٍ بـــدارٍ
٣ ودفع إليه مفتاحها وبَرِئَ إليه منها ليحوزها، فتلك حيازةٌ وإن لم يسكنها المعطَـــى
٤ ولا أسكنها أحَداً[٢].

٥ **أبو محمد:** يريد: وهي حاضرةٌ بالبلدِ[٣].

٦ **[(٢)] فصل [في صدقة المريض]**

٧ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم:** وكلٌّ صدق ةٍ أو هبةٍ أو حبسٍ أو عطيـــةٍ
٨ بَتَّلَها مريضٌ لرجل بعينه أو للمساكينِ[٤] فلم تَخرُجْ مِنْ يده حتى مات فذلك نافذٌ
٩ في ثُلُثه كوصاياهُ؛ لأنَّ حكم ذلك وحكمَ ما أعتق الإيقافُ، ليصح المريض فيتـــمَّ
١٠ ذلك أو يموتَ فيكون في الثلثِ، ولا يتم لقابض في المرضِ قبضٌ، ولو قبضه كـــان
١١ لورثته إيقافُه[٥]؛فلذلك لم تبطلِ الصدقة بترك الحيازة لها؛ لأنه ممنوعٌ منها[٦].

١٢ **قـــال**[٧]: وليـس لِمَـــنْ قَبَضَهـــا أكـــلُ غلتهـــا ولا أكلُهـــا إنْ كـــانت
١٣ مما يُؤْكَـــلُ،ولا رجُـــوعَ للمريـــض فيهـــا؛ لأنـــه بَتَّلَهـــا بخـــلافِ الوصيـــةِ،
١٤ ولا للموهُـــوب أو المتصـــدقِ عليـــه أن يتعجـــل قبضَهـــا إلا علـــى[٨]
١٥ أحدِ قَوْلَيْ مالك في المريضِ له مال مـــأمونٌ[٩] فينفـــذ مـــا بَتَـــلَ مـــن صدقـــةٍ
١٦ أو عتقٍ أو غيرِه[١٠].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨٤أ.
(٢) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/١٤ ؛ أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨٤ب.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨٥أ.
(٤) في(أ،ب):للمسلمين.
(٥) أنظر المدونة ، ٤/(٣٤٨-٣٤٩) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب.
(٦) هذا التعليل من ابن يونس. أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٦٧أ.
(٧) أي : ابن القاسم.
(٨)ساقطة من: (أ ،ب).
(٩) المال المأمون : الدور ، والأرضون ، والنخل ، والرباع ، والعقار ، واختلف في النّاض الكثير : فقال ابن القاسم : ليس بمالٍ مأمون . وقال : أشهب وأصبغ : مالٌ مأمون. أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٦٧أ.
(١٠) أُنظر المدونة ، ٣٤٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب.

١ [(٣)] فصل[فيما يحدثه المتصدق في الصدقة قبل حوز المتصدق عليه
٢ أوبعده]

٣ قال: ومَنْ تصدق على رجلٍ بدارٍ فلم يقبضْها المعطَى حتى باعها المعطِي، فإنْ علم
٤ المعطَى بالصدقة فلم يقبضْها حتى[١] بيعت تَمَّ البيعُ، وكان الثمنُ للمعطَى، فإن لم يعلمْ
٥ - أو علِمَ و لم يُفَرِّطْ حتى غافصه[٢] بالبيع[٣] - فله نقضُ البيع في حياة الواهب
٦ وأخذُها، فأما إنْ مات المعطِي قبل أن يقبضها المعطَى فلا شيء له بِيعَت أو لم تُبَعْ[٤].

٧ وقال أشهب: إنْ خرجت من ملك المعطِي بوجه ما، وحيزت عليه فليس
٨ للمعطَى[٥] شيءٌ[٦].

٩ قال محمد: البيعُ أَوْلَى وإن لم يُقْبَضْ؛ لأنه يَضْمَنُه، وتبطل الصدقةُ، ولاشيءَ
١٠ للمتصدَّقِ عليه مِنَ الثمنِ[٧].

١١ قال محمد: وأَهْلُ العراقِ[٨] يقولون في كل شيء: إنَّ للمتصدقِ أن يَرْجِعَ فِيه
١٢ مَا لَمْ يُحَزْ عنه، ويَخْرُجْ مَنْ يده[٩].

١٣ ومن كتاب العتق: ومَنْ وهب عبداً أو تصدَّق به على رجلٍ أو أَخْدَمَهُ إياه
١٤ حياتَه ثم أعتقه المعطِي قبل حَوْزِ المعطَى جاز العتقُ وبطَلَ ما سواه،

---

(١) قوله: " باعها المعطى ... يقبضها حتى " ساقط من:(د).
(٢) أي :أخذه على غرة . انظر لسان العرب ، مادة (غفص).
(٣) ما بين المعترضتين ليس في المدونة ، وقد زاده ابن يونس ، أفاد بذلك أبو الحسن الصغير أُنظر شرحه للتهذيب ، ٦/ل١٦٦ب . ولعل هذه الزيادة من نسخة أخرى غير هذه التي بين أيدينا وغير النسخة التي اعتمد عليها البرادعي .
(٤) أُنظر المدونة ، ٣٤٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٩٣أ-١٩٣ب).
(٥) انتهت اللوحة (٢٢٧)من:(د).
(٦) أُنظر المدونة ، ٣٤٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب.
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٩أ.
(٨) هذا اصطلاح والمقصود به والله أعلم "الحنفية " ؛ لأن القائل هو محمد بن إبراهيم المعروف بابن المواز المتوفى سنة (٢٨١) ولم يكن إذ ذاك قد ظهر اصطلاح (العراقيون) أو (البغداديون) الدال على المالكية من أهل العراق ، فلم يطلق هذا الاصطلاح إلا بعد القاضي إسماعيل والقاضي أبو الحسن بن القصار وابن الجلاب والقاضي عبدالوهاب والإمام الأبهري وغيرهم وجميع أولائك ولدوا بعد وفاة القائل وهو محمد ابن المواز، والله أعلم .انظر اصطلاح المذهب عند الملكية -دور النشوء ، ص٣٥ ؛ المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته خصائصه وسماته ، ص٤١٧.
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ،١٦/ل(١٩٩أ-١٩٩ب) ؛ انظر الكتاب بشرحه اللباب، ١٧٨/٢.

١ عَلِمَ المعطَى بالهبةِ أو بالصدقةِ أو لم يَعْلَمْ[١].

٢ **قال**[٢] **في كتاب محمد**: كذلك لو كانت له أمةٌ فأحبلها قبل الحيازةِ،

٣ وكذلك عنه في **العتبيّة**[٣].

٤ **قيل له -فيها**[٤]**-**: فهل تؤخذ منه قيمةُ الأمة إذا حملت؟

٥ **قال**: لعل ذلك أن يكون[٥].

٦ **وفي رواية أصبغ**[٦]: ذلك بمنزلةِ العتقِ[٧].

٧ **قال أصبغ عن ابنِ القاسم**: ولو قَتَلَ العبدَ رَجُلٌ كانت القيمةُ للموهوبِ له[٨].

٨ **قال أصبغ**[٩]: ولو كاتَبَه أو دَبَّرَهُ أو أعتقَه إلى أجلٍ فلا يُردُّ ذلك ولا شيء

٩ للمعطى لا في خدمةِ المدَّبر ولا في كتابة المكاتبِ ولا في رقبتِه إنْ عَجَزَ[١٠].

١٠ **وروى عنه**[١١] **عبدُ الملك بنُ الحسن**[١٢] **عن ابنِ وهب**: فيمَنْ تصدّق

١١ على رجل بعبد ثم أعتقه قبل أن يقبضَه **قال**: لا عتقَ له، وإنْ كانتْ أمةً فأحبلَها

١٢ فعليه قيمتُها للمعطى إنْ كانت عطيّة جد[١٣].

١٣ **ورُوِيَ عن ابنِ القاسم**: أنه إن أعتقَ العبدَ وأراد به إبطالَ الصدقةِ نَفَذَ عِتقُهُ

---

(١) أُنظر المدونة ، ٢/٣٩٠ ؛ أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٩أ.
(٢) أي: ابن القاسم.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ ١٩٩أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/(٦٧،١٢٩-١٣٠).
(٤) أي : في العتبية.
(٥) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/(٦٧،١٢٩-١٣٠) ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٩أ .
(٦) أي: وقال ابن القاسم في رواية اصبغ.
(٧) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/١٣٠.
(٨) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/١٣٠ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٠أ.
(٩)قوله:" عن ابن القاسم ... قال أصبغ " ساقط من: (ح).
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٠أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/١٣٠.
(١١) أي : عن ابن القاسم.
(١٢) سبقت ترجمته في كتاب الغصب ،ص (٣٥١) .
(١٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٠ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/٧٨.وقوله : "عطية جد " ٥٨٢
أي : غير هازل .

١ وغرم قيمتَه للمتصدَّقِ عليه.

٢ [المسألة الأولى: لو وهب العبد لآخر قبل حيازة الأول]

٣ قال في العتق[١]: ولو لم يُعْتِقْهُ ولكن وهبه لآخَرَ أو تَصَدَّقَ [٩٠/ب] بـه

٤ عليه، فالأولُ أحقُّ به وإنْ حازه الآخَرُ ما لم يَمُتِ الواهِبُ[٢].

٥ وقال أشهب: بل الثاني أحـقُّ بـه إذا حـازه وإن لم يَمُـتِ الواهـبُ،

٦ وبه أخذَ محمدٌ[٣].

٧ ورُوِيَ عن ابنِ القاسـم: أنه إنْ تَصَدَّقَ به أو وهبه لآخَرَ، والأولُ عالِمٌ فلا

٨ شَيْءَ له[٤] إذا حازه الآخَرُ، وإن لم يعلم فهو أَوْلَى ما لم يَمُتِ الواهِبُ[٥].

٩ [(٤) فصل : في تصرفات المتَصَدِّق بعد حوز المتصدق عليه]

١٠ [المسألة الأولى: في حكم شراء الرجل صدقته]

١١ ومِنْ كتابِ الصدقةِ قال مالكٌ: ولا يشتري الرجلُ صدقَتَهُ من المتصـدَّقِ

١٢ عليه ولا مِنْ غيرِه[٦].

١٣ قال محمدُ بنُ المواز: ولا ترجع إليه باختيارٍ مِنْ شراءٍ أو غيره وإنْ تداولَتْهُ

١٤ الأملاكُ والمواريثُ، وقد قال عليه الصلاة والسـلام: ((الْعَـائِدُ فِي صَدَقَتِـهِ

١٥ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِه))[٧]

١٦ قال غيره: نهى النبي عليه الصلاة والسلام عُمَرَ عَن شراء فـرسٍ كـان

١٧ تصدَّقَ به[٨]، وروي : ((لاَ يَحِلُّ لأَحَدٍ أَنْ يَهَـبَ هِبَـةً ثُـمَّ يَعُـودُ فِيهَـا إِلاَّ

---

(١) أي: في كتاب العتق من المدونة.
(٢) أنظر المدونة ، ٣٩٠/٢ ؛ أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٩أ.
(٣)نفس المصدر.
(٤) انتهت اللوحة (١٦٦) من: (ح).
(٥) أنظر الذخيرة ، ٢٣٦/٦.
(٦) أنظر المدونة ، ٣٤٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب.
(٧)الحديث متفق عليه فقد أخرجه الإمام البخاري في صحيحه في : (٥١)كتاب الهبة (٣٠) باب لا يحل لأحـد أن يرجع في هبته وصدقته ، حديث رقم (٢٦٢٢) ، ج٥/ص٢٧٧؛ الإمام مسلم في : (٢٤) كتاب الهبـات، (١) باب تحريم الرجوع في الصدقة، حديث رقم (١٦٢٠) ، ج٣/ص١٢٣٩. وأنظر كلام ابن المـواز في النـوادر والزيادات ، ١٧/ل٢أ.
(٨)الحديث سبق تخريجه في كتاب الحبس ، ص (٥١١). وهو في المدونة ،٣٤٩/٤.

١ الْوَالِدَ لِوَلَدِهِ))[1].

٢ [المسألة الثانية: في شراء الأب جارية تصدق بها على ابنه الصغير]

٣ قال مالك: ومَنْ تصدق على ابنهِ الصغيرِ بجاريةٍ فتبِعَتْها نفسُه فـلا بـأس أن

٤ يُقَوِّمَها على نفسه ويُشْهِد ويستقصِي للابنِ[2].

٥ قال محمد عن ابن القاسم: وإنما رخص فيها لموضعِ الابنِ الصغيرِ مِنْ أبيهِ،

٦ ولو كان كبيراً أو أجنبياً ما حلَّ له ذلك، وقاله مالكٌ[3].

٧ وقال ابنُ المواز: وللرجل أن يأكل من لحمِ غنمٍ تصدقَ بها علـى ابنـهِ،

٨ ويشربَ من لبنِها، ويكتسِي مِنْ صُوفِها إذا رضِيَ الولدُ، وكذلك الأمُّ[4].

٩ قال محمد: وهذا في الولد الكبيرِ، وأما الصغير فلا يفعل، وقاله مالك[5].

١٠ [المسألة الثالثة: فيمن تصدق على أجنبي بصدقة فهل لـه أن يـأكل مـن ثمرتهـا أو

١١ يركبها إن كانت دابة]

١٢ قال في المدونة: ومَنْ تصدَّقَ على أجنبيٍّ بصدقَةٍ لم يَجُزْ له أن يأكل مـن

١٣ ثمرتِها ولا يَرْكَبَها إنْ كانت دابةً ولا ينتفع بشيءٍ منها ولا[6] من ثمنِها، وأما الأمُّ أو

١٤ الأبُ إذا احتاجَا فلا بأس أن يُنْفِقَ عليهِما مما تصدَّقا به على الولَدِ[7].

١٥ [المسألة الرابعة: في استعارة المتصدق ما تصدق به ، وفـي صدقـة المتَصدَّق عليـه

١٦ بالصدقة على المتصدق]

١٧ قال ابنُ المواز: قال مالكٌ: ولا يستعيرُ ما تصدَّقَ به أو أعطاهُ لرجُلٍ فِـي

---

(1) الحديث أخرجه أبو داود في : كتاب البيوع ، باب الرجوع في الهبة ، حديـث رقـم (٣٥٣٩) ؛ النسائي في : (٣٢) كتاب الهبة ، (٢) رجوع الوالد فيما يعطي ولده ، حديث رقـم (٣٦٨٩) ، ج٦/ص٢٦٤؛ وابن ماجه في السنن، (١٤) كتاب الهبات، (٢) باب من أعطى ولده ثم رجع فيه، الحديث (٢٣٧٨)،ج٢/ص٧٩٥؛ الإمام أحمد في المسند ١٨٢/٢. وأنظر النـوادر والزيـادات ، ١٧/ل٢أ.

(٢) أُنظر المدونة ، ٣٤٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب.

(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٣ب-٤أ).

(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٤أ. وعندها انتهت اللوحة (١٢٣) من (ب).

(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٤أ.

(٦) انتهت اللوحة (٢٢٨)من:(د).

(٧) أُنظر المدونة ، ٣٤٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب.

١ السبيلِ، وإنْ تصدَّق بذلك عليه فلا يقبلُه، ولو حَمَلَهُ على فرسٍ في السبيلِ فلا
٢ يستعيرُه يركَبُهُ ولو كان أمراً قريباً فلا أُحبُّه، وقد ركبَ ابنُ عمرَ رضى الله عنه
٣ ناقةً وهبها فصرع عنها فقال: ما كُنْتُ لأفْعَلَ مِثْلَ هذا[١].
٤ [المسألة الخامسة: إن تصدق بالغلة ولم يبتل الأصل فهل له الشراء ؟]

٥ **قال محمد رحمه الله:** وأمَّا إنْ لم يبتل الأصل وإنما تصدقَ بالغلة عمراً أو
٦ أجَلاً، فله شراءُ ذلكَ، **قاله مالكٌ وأصحابُه إلا عبد الملك** ؛ واحتجَّ بالنهيِ عن
٧ الرجوعِ في الصدقةِ، وأجازَ لورثَتِه شراءَ المرجعِ، والحجة عليه[٢]
٨ ما أرخصَ النبيُّ عليه الصلاة والسلامُ مِنْ شراء العاريَّةِ،
٩ ولو جعل الثمرةَ والخدمةَ لرجل عُمْرَه ثم الرَّقَبَةَ لآخرَ بعده، فلا يجوزُ لمن له الأصلُ
١٠ شراءُ ذلك - لأنه قد بَتَلَهُ - و يجوزُ شراءُ ذلك لمن له مرجعُ الأصلِ ولورثتِه[٣].

١١ **م**[٤]: لأنهم كمن أعْمَر رَجُلاً نخلة ثم مرجعها إليه.
١٢ **قال**[٥]: ويَجُوزُ للذين لهم الغلةُ شراءُ مرجعِ الأصلِ ممن جُعل له، **و قاله كلّه مالكٌ**[٦].
١٣ **م**[٧]: كما لو تَصَدَّقَ بأصلِ حائطه بعد عشرِ سنينَ فإنَّ له شراءَ المرجعِ؛
١٤ لأن أصلَه معروفٌ، فجعل له من الغلة والمَرجع كالمتصدِّقِ عليه[٨].

١٥ [(٦)] فصل

١٦ **ومِنَ العتبيَّة قال مالكٌ:** ومَنْ تصدق على ولده الصغير[٩] بديْنٍ ثم اقتضاهُ
١٧ الأبُ بعد ذلك، فهو بمنزلةِ العبدِ يتصدق به عليه ثم يبيعُه، فالثمنُ للابْنِ، ولا
١٨ يكونُ بمنزلة الذهبِ[١٠] يتصدق بها عليه وهي في يديْه[١١] فليست للابْنِ إذا لم

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٢أ،٢ب).
(٢) في(ح):فيه. والمعنى واحد.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢ب.
(٤) ساقطة من (د).
(٥) أي: ابن المواز.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢ب. وهي ساقطة من (أ).
(٧) ساقطة من: (د).
(٨) قوله: "م : كما لو ... كالمتصدق عليه " ساقط من (أ) ، وفي (ب) وضعت عليه علامة خطأ.
وعليه في(د):بـه.
(٩) ساقطة من:(ح).
(١٠) "والورق ، وما لايعرف بعينه إذا غيب عليه من المكيل كله ، والموزون كان مما يأكل أو مما لا

١ يجعلْها على يدِ غيره[١]. **محمد: وقاله مالكٌ وأصحابُه.**

٢ **قال عيسى عن ابنِ القاسم:** لأنَّ الدنانيرَ قد حيزت مدةً حيازةً تامةً[٢] قبل

٣ أن يقبضَها الأبُ كما لو تصدَّق على ولدِه الصغيرِ بدنانيرَ وجعلها بيـــدِ رجـــلٍ

٤ يحوزُها له ثم حدث للرجلِ سفرٌ أو مَات فقبَضَها[٣] ومات فهي[٤] ماضيَةٌ؛ لأنهـــا

٥ حِيزَتْ مرة؛ وكالدار يَتصَدَّقُ بها فتُحَازُ سنينَ ثم يسكُنُها بكراءٍ أو غيره فيمـــوتُ

٦ فيها[٥] فهيَ جائزةٌ[٦].

٧ ولو تصدَّقَ على رجُلٍ بديْنٍ له على آخرَ ثم قبضه مِنْ غريمه، فإنْ علِم الغريمُ

٨ بالصدقة قبل الدفع ضمِنَها للمعطَى[٧] وإلا رجع المعطَى على المعطِي[٨].

يوكل كالحديد والرصاص والكتان" البيان والتحصيل ، ١٣/٣٥٩.

(١١) أي : يد الأب.

(١) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٣٥٨.

(٢) في(د):ثابتة.

(٣) أي: الأب.

(٤)في (أ،ب): ومارأها.

(٥) ساقطة من:(ح).

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/(٢٠٠ب-٢٠١أ).

(٧) في (أ،ب) : للمعطى على المعطي. وهي زائدة.

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٠ب.

[الباب الثاني] في موتِ المعطِي قبل حَوْز المعطَى وقد كان أخرج الصدقةَ من يده أو أشهد عَلَيْهَا. [٩١/أ]

[المسألة الأولى: فيمن تصدق على رجل وجعلها على يد غيره فلم يقبضها المعطى حتى مات المعطي]

قال ابنُ القاسم: ومَنْ تصدق على رجُلٍ بدراهمَ وجعلها على يديْ غيره والمعطى مرضيٌّ[1] في نفسه ليس بسَفِيهٍ ولا محجُورٍ عليه وهو حاضرٌ يعلم بذلك فلم يَقم على صَدَقَتِه و لم يقْبِضْها[2] حتى مات[3] المتصدِّقُ بها، فإنْ كان المتصدِّقُ لم يشترط على الذي جعلها على يديْه[4] أن لا يدفعها للمعطَى إلا بإذنه كان للمعطى أخذُها بعد موت المتصدِّق بها؛ لأنه تركها في يد رجلٍ قد حازها له ولو شاء أخذَها منه في حياة المتصدِّق، ولا رجوعَ للمتصدِّق فيها، وإنِ اشترط المتصدقُ ما ذكرنا[5] بطلت الصدقةُ، وقد قال **مالك**: فيمن دفع في صحته مالاً لمن يفرقه في الفقراء أو في سبيل الله عز وجل ثم مات المعطِي قبل إنفاذه، فإنْ كان أشهد حين دفعه لمن يفرقه، نَفَذَ ما فات منه وما بقيَ فهو من رأس المال[6].

قال ابنُ القاسم: وإن لم يُشْهِدْ حين دفعه إلى المأمور فلْيَرُدَّ ما بقيَ منه إلى ورثة المعطِي ولا ينفعه ما أمره به، فإنْ فرق ما بقيَ بعد موت المعطِي ضمن البقيَّةَ للورثة[7].

ومِنْ ذلك أيضاً الرجلُ يحبس الحبس فيجعلُه على يديْ رجُلٍ، فإنْ كان الذِي حبس عليهم كباراً فيجوز ذلك؛ ألا ترى أن أحباس من مضى **عمر** وغيره رضي الله عنهم إنما كانت في يد مَنْ جعلوها على يديْه يجرون غَلَّتَهَا فيما أمروا به

---

(١) مطموسة من: (أ ،ب).

(٢) انتهت اللوحة (١٦٧) من: (ح).

(٣) انتهت اللوحة (٢٢٩) من: (د).

(٤) في (ح): عليه.

(٥) من أنه لايدفعها إلى المعطى إلا بإذنه.

(٦) انظر المدونة ، ٤/(٣٤٩-٣٥٠) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب.

(٧) انظر المدونة ، ٤/٣٥٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب.

١ وكانت جائزةً مقبوضَةً[١].

٢ [المسألة الثانية: فيما اشتراه الرجل في سفره من هدية لأهله فمات قبل أن يصل إليهم]

٣ **قال مالك:** وأما ما اشترى الرجلُ في سفره مِنْ حج أو غيره من هَدِيَّةٍ لأهله
٤ من كسوة و نحوها، أو بعثَ بهديَّةٍ لرجل فمات[٢]قبل أن يصِلَ إلى أهله أو
٥ للرجُلِ، فإنْ كان أشهد على ذلك فهو لمن اشتراه له، وإن لم يشهد فهو ميراثٌ[٣].

٦ **وروى يحيى بنُ يحيى عن ابنِ القاسم قال:** إنما هذا إذا اشتراه لصغارِ ولدِه
٧ وأبكارِ بناته ممن يجوزُ حوزُه لهم فهذا إذا أشهد عليه[٤] جَازَ[٥].

٨ **م: قال بعضُ أصحابنا:** إذا أشهد على المال ثم اشترى بـه الهديَّـةَ[٦]
٩ فمات قبل أن تصِل فإنها جائزةٌ وإن لم تخرج من يده؛ لأنه قد نقله عن المال الذي
١٠ وهبه إلى عوضٍ، فهو غيرُ ما وهب، وإنْ أشهد على العِوَضِ -الهديَّة- لم يَحُـز
١١ حتى يخرجَه مِن يدِه إلى غيرِه؛ لأنَّ ذلك الشيءَ بعينه هو الهديةُ[٧].

١٢ **م:** وليس ذلك شيئاً، والإشهادُ في مِثْلِ هذا هو الحوزُ؛ لأنهـم عـذروا
١٣ المُعْطِيَ بالغيبة[٨] فجعلوا حَوْزَهُ الإشهادَ. وقد **قال مالكٌ فـي كتـاب محمـد**
١٤ **والعتبيةِ:** فِيمَنْ تصدَّق في سفر على امرأته أو ابنته - وليسوا معه - بعبد معـه
١٥ وأشهد على ذلكِ والعبدُ يَخْدُمُهُ ومات السيد قبلَ أن يقدم، فإن أَشْهَدَ على ذلك
١٦ من يعرف المرأة أو الابنة فذلك نافذٌ، وإنْ أشهدَ من لا يعرفهُما فـلا أدري مـا
١٧ هذا[٩]. **قال في كتاب محمد:** وكذلك ما اشتراه في الحج من هدايا لأهله[١٠].
١٨ [المسألة الثالثة: فيمن بعث بهدية أو بصلة لرجل غائب ثم مات المعطي أو المعطى
١٩ قبل وصولها]

٢٠ **ومن المدونة قال مالك:** ومَنْ بعث بهديَّة أو بصلةٍ لرجُلٍ غائبٍ، ثم مات

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/٣٥٠. وهي ليست في تهذيب المدونة.
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) أنظر المدونة ، ٤/٣٥٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب.
(٤) في (أ،ب،ح): أشهد عليه واغتله .
(٥) أنظر الذخيرة ، ٦/٢٣٤ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٦٨ب.
(٦) في(د):الهبة.
(٧) أنظر الذخيرة ، ٦/٢٣٤.
(٨) انتهت اللوحة (١٢٤) من: (ب).
(٩) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٤٠٩ ؛ أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٣ب.
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٣ب. وعند نهاية القول انتهت اللوحة (٢٣٠)من: (د).

١ المعطِي أو المعطَى قبل وصُولها، فإنْ كان المعطِي أشهد عليها حين بعثه بها فهـــي
٢ للمعطى أو لورثَته، وإنْ لم يُشْهِدْ عليها[1] حينَ بعثها فأيُهُمَا مات قبل أن تصِــل
٣ فهي ترجعُ إلى الباعث أو لورثتِه[2].
٤ **وكذلك في كتاب ابنِ المواز في رواية أشهبَ عن مالك، قـــال**[3]:
٥ إذا لم يكن ذلك وصلَ إليهم ولا أشهدَ به إشهاداً وإنما كان يذكر ذلك للعدولِ عنـد
٦ الشراءِ أو غيرِه فهذا مَنْ مات منهما قبل أن يصل ذلك للمعطى فلا شيءَ للمعطى[4].
٧ **وفي كتاب ابنِ المواز**: أيضاً مَنْ مات منهمـــا أولاً رجـع ذلـك إلى
٨ ورَثَة الميت[5].
٩ **م**:وهذا أَبْيَنُ؛ لأنَّ الصَدَقَة إنما تبطل بموت المتصدِّق لا بموت المتصـدَّق[6]
١٠ عليه ، وقد قال [٩١/ب] **مالكٌ في المدونة** في باب آخرَ[7]: إنَّ كلَّ مَـــنْ
١١ وَهَب هبةً لرجل فمات الموهوبُ له قبل أن تُقْبَضَ هبتُه فورثَتُه مكانَه يقبضُـــون
١٢ هِبَتَه وليس للواهب أن يمتنع من ذلك[8].
١٣ **قال ابنُ القاسم**: وكذلك مَنْ وهب لعبدِ رجلٍ هبةً فمات العبدُ كان لسيده
١٤ أن يَقوم على الهبةِ فيأخذها.
١٥ **ابنُ المواز: قال مالكٌ**: ولو أشهد الباعث أنها هبةٌ لفـــلان ثـــم طلـب
١٦ استرجاعَها من الرسولِ قبل أن يخرج فليس لَهُ ذلك[9].
١٧ [المسألة الرابعة: في إشهاد الشهود على الإنفاذ]
١٨ **محمد**: ولو بعث بها مع رجلَيْنِ فأشهدهُما، فإنْ قال لهما: اِشهِدا عليَّ
١٩ فَهِيَ[10] على الإنفاذِ [11].

(١) قوله:" حين بعثه ... يشهد عليها " ساقط من: (ح).
(٢) أنظر المدونة ، ٣٥٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٩٣ب. وقد مرت هذه المسألة مضمومة إلى مسألة الهدايا يشتريها في سفره.
(٣) أي: الإمام مالك.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٣ب.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٣ب.
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) هو: كتاب الهبة.
(٨) أنظر المدونة ، ٣٢٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦أ.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٤أ.
(١٠) انتهت اللوحة (١٦٨) من: (ح).
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٤أ.

١ وقالَ ابنُ عبدِ الحكمِ عنِ ابنِ القاسمِ: إنه إذا قال: ادْفَعَا ذلك إلىَ فُـــلاَنٍ

٢ فإنّي وهَبْتُه ذلك فهي شهادةٌ،'وإنْ لم يذكر فإني وهَبْتُهُ فليس بشَيْءٍ[١].

٣ قال محمد بنُ المواز: إذا مات فهي ترجع إليه إلا أن يُشْهِدَ إشْهَاداً علـــى

٤ الإنفاذِ وتصل إلى المعطى[٢].

٥ قال أشهبُ عن مالكٍ: ولو أشهدَ فلا تتمُّ حتى يكون قد أشهدَهُمَا إشْهَاداً[٣].

٦ وكذلك قال عنه ابنُ القاسم: فيمَنِ اشترى هدايا في الحج لأهلِه فلا تنفـــعُ

٧ الشهادةُ في ذلك حتى يشهدوا أنه أشهَدَهُم. قال: ولو قَالُوا: إنّا سمعناه يقول: هذا

٨ لامْرَأَتِي وهذا لابِنتِي، فلا ينفع حتى يقولوا: وأشهدنا على ذلك، والله أعلم[٤].

---

(١) نفس المصدر.
(٢) نفس المصدر..
(٣)نفس المصدر.
(٤) نفس المصدر.

١ [الباب الثالث] فيمن تَصدَّقَ بنخلٍ وادَّعَى ثَمَرَتَها أو استثناه لنفسِه.

٢ [(١) فصل: فيمن تصدق على رجل بحائط فيه ثمرة فزعم أنه لم
٣ يتصدق عليه بالثمرة]

٤ **قال مالكٌ**: ومَنْ تصدَّقَ على رجلٍ بحائط فيه ثمرةٌ فزعم أنه لم يتصدقْ عليه
٥ بالثمرةِ، فإنْ كانتِ الثمرةُ يوم الصدقة لم تُؤَبَّرْ فهي للمعطَى، وإن كانت مأبورةً
٦ فهي للمعطِي كالبيع، ويُقْبَلُ قولُه، وكذلك الهبةُ[١]، وربُّ الحائطِ مصدَّقٌ من
٧ حيث تأبيرُ الثمرةِ[٢].

٨ **قال ابنُ القاسم**: ولا يَمينَ عليه في ذلك. **قلتُ**[٣]: وكيف حيازةُ النخلِ
٩ وربُّها يسقيها لمكانِ ثمرتِه ؟ **فقال**: إنْ خلى بينه وبين الثمرةِ يسقيها كانتْ حيازةً.

١٠ **قال ابنُ المواز**: ويقبضُ الموهوبُ له النخلَ، ويكون سَقْيُها على الواهبِ في
١١ ماله لمكانِ ثمرته، ويتولَّى الموهوبُ سَقْيَها لمكان حِيَازَتِه[٤].

١٢ [(٢) فصل : في استثناء من وهب حائطاً ثمر الحائط لنفسه مدة]

١٣ **ومنَ المدونة قال ابنُ القاسم**: وكذلك لو استثنىَ الواهبُ ثمرهَا لنفْسه
١٤ عَشْرَ سنينَ، فإنْ أسلم النخل إلى الموهوب يسقيهَا بماء الواهبِ ويدفعُ إليه
١٥ ثَمَرَها كُلَّ سنة فذلك حَوْزٌ، وإذا كان الموهوبُ يسقيها بمئة والثمرةُ
١٦ للواهبِ لم يَجُزْ؛ لأنه كأنَّهُ قال له: اسْقِهَا عشر سنينَ ثم هي لك، ولا يدري
١٧ أتسلمُ النخلُ إلى ذلك الأجلِ أم لا ؟ **ولقد قال لي مالكٌ**: فيمنْ دفع إلى رَجُلٍ
١٨ فرساً يغزو عليه سنتيْن أو ثلاثةٍ وينفق عليه المدفوعُ إليه الفرسَ مِنْ عنده ثم هو
١٩ للمدفوعِ إليه بعد الأجل فاشترط عليه ألا يبيعَهُ قبل الأجلِ أنه لا خَيْرَ فيه، وبلغني
٢٠ **عنه أنه قال**: أرأيْتَ إنْ مَاتَ الفرسُ قبل[٥] الأجلِ أتذهب نَفَقَتُه بَاطِلاً ؟ فهذا

---

(١) انتهت اللوحة (٢٣١)من:(د).
(٢) أنظر المدونة ، ٤/٣٥٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب. وقوله :" من حيث تأبير الثمرة " ساقط من(أ) ، ومطموس في (ب).
(٣) السائل هو سحنون.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١١ب.
(٥) في(د):بعد.

١ غَرَرٌ[١] ؛ فهذا يدلُّكَ على مسألتِكَ في النخل، وأما إنْ كانتِ النخلُ بيد الواهـــبِ

٢ يسقيها ويقومُ عليها و لم يُخْرِجْهَا من يده، فهذا إنما وهب نخله بعد عَشْرِ ســـنينَ

٣ فذلك جائزٌ للموهوبِ إنْ سَلِمَتِ النخلُ إلى ذلك الأجلِ و لم يَمُـــتْ ربُّهـــا ولا

٤ لَحِقَهُ[٢] دَيْنٌ فله أخْذُها بعد الأجَلِ، وإنْ مَاتَ ربُّها أو لَحِقَهُ دَيْنٌ فلا حـــقَّ لَـــهُ

٥ فيهَا[٣].

٦ و قد تقدمتْ هذه مُوعَبَةً في كتابِ الْحَبْسِ، وبالله التوفيقُ[٤].

---

(١) ساقطة من: (ح).

(٢) في(د):له.

(٣) أنظر المدونة ، ٤/(٣٥٠-٣٥١) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب.

(٤) أنظر كتاب الحبس من هذا البحث ص : (٥٤٣).

١ [الباب الرابع] في صدقة البكر وذاتِ الزوج

٢ **قال مالكٌ:** وإذا تزوجتِ الجاريةُ البكرُ و لم تدخل بيتها فلا تجوز صدقتُها ولا
٣ عتقُها في [٩٢/أ] ثُلُثٍ ولا غيرِه حتى تدخل بيتَها و تكونَ رشيدةً فذلك لها
٤ حينئذٍ، ويكون في ثُلُثِها، وليس بعد الدخول حدٌّ مؤقتٌ يجوز صنيعُها إليه وإنما
٥ حدُّها[١] الدخولُ إذا كانت مصلحة[٢].

٦ **قال محمدُ بنُ المواز: قال ابنُ عبد الحكم:** في البكرِ البالغ -عليها وليٌّ-
٧ لا يجوز كل ما تصنعُ في مالِها، وإنْ لم يُوَلَّ عليها فجائزٌ ما صنَعَت[٣] من بيعٍ
٨ وشراءٍ، فأما عتقٌ أو صدقةٌ أو عطية فلا، وكذلك **قال أبو زيد والحارثُ**[٤]
٩ **وسحنون** يجوز صنيعُها كلُّه ما لم تُوَلَّ بولايةِ وَلِيٍّ[٥].

١٠ **ومِنَ المدونة قال ربيعةُ:** كلُّ امرأةٍ أَعْطَتْ و هي في سِتْرِها فلها الخيارُ[٦]
١١ بعد أن يَبرزَ وجْهُها بين ردٍّ[٧] ما أعطت أو الرضَى به فينفُذُ[٨].

١٢ **و مِنَ العتبيّة روى أشهبُ عن مالك:** في البكرِ تتصدق على أبويْها، ثُمّ
١٣ تتزوجُ ويدخلُ بها زوجُها فتَقُوم في ذلك، فذلك ردٌّ ولها أخذُه،

---

(١) في (أ ،ب): حله.
(٢) أنظر المدونة ، ٣٥١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب.
(٣) انتهت اللوحة (١٢٥) من: (ب).
(٤) هو: أبو عمرو الحارث بن مسكين بن محمد بن يوسف، مولى زياد بن عبد العزيز بن مروان ،ولد سنة أربع وخمسين ومئة. سمع من ابن القاسم ، وأشهب وابن وهب، ودون اسمعتهم وبوبها وبهم تفقه وعُد في أكابر أصحابهم وله كتاب فيما اتفق فيه رأيهم الثلاثة ورأي مالك والليث ومالك والمفضل بن فضالة ، وروى أيضاً عن سفيان بن عيينة ، وحدث ببغداد وبمصر كان مفتياً فقيهاً ، روى عنه أبو داود، والنسائي، وابنه أحمد بن الحارث ، وابن أبي شيبة ، و عبدالله بن أحمد، وابن أبي داود ، وأبو يعلى ، امتحن في خلق القرآن فحبس، ولي قضاء مصر من سنة (٢٣٧) إلى (٢٤٥) توفي رحمه الله سنة خمسين ومئتين. انظر ترجمته فيترتيب المدارك، ٥٦٩/١؛ تهذيب التهذيب ١٥٦/٢ .
(٥) أنظر النوادر والزيادات ،١٧/ل١٢أ.
(٦) انتهت اللوحة (٢٣٢)من: (د).
(٧) في(د):يتزوجها بعد.
(٨) أنظر المدونة ، ٣٥١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب.

١ **قال ابنُ نافع:** ولو أقامت بُعد[1] البناءِ سنتيْن[2] أو أكْثَر[3] ثم قامتْ وقَالَتْ: لم
٢ أَكُنْ أعلَمُ أنه لا يلزمنِي، فلها ردُّ ذلك، وتَحْلِف[4].

٣ **محمد: قال مالكٌ:** للبكر أن تَرُدَّ ما صنعت قبل أن تصيرَ إلى زوجهــا، ولــو
٤ أجازَ الزوجُ ما صنعت قبل أن يَبْنيَ بها لم يَجُزْ ذلك، ولو ماتتِ البكــرُ و لم يَــرُدَّ
٥ وليُّها ما صنعت أو لم يعلم، فلورثتها ردُّ ما أَعْطَتْ؛ كما يكون لها لــو وَلِيَــتْ
٦ نَفْسَهَا ما لم تُجزْه بعد أن تليَ نَفْسَهَا أو تَتْرُكْهُ بما يُعلم أنه رِضىً، ولو ماتَ العبدُ
٧ الذي أَعْتَقَتْ لَم يُورَثْ إلا بالرقِّ، ولاَ يَرِثُ هو الأحرارَ أَيْضاً[5]، والله أعلم.

٨ تمَّ كتابُ الصدقة[6] والحمدُ لله وحدَه وصلواتُه على محمدٍ نبيهِ
٩ وآلهِ وصحبه وسلم . يَتْلُوه كِتَابُ الهبةِ.[7]

---

(١) ساقطة من:(د).
(٢)ساقطة من: (أ).
(٣) انتهت اللوحة (١٦٩) من: (ح).
(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٤٠٤.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٢ب.
(٦) انتهت اللوحة (١٢٦) من: (ب).
(٧)قوله:" تم كتاب ... كتاب الهبة" ساقط من (ح).وبتمام هذا الكتاب ينتهي الجزء الحادي عشر من نسخة (د).

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتابُ الهبةِ والهباتِ[١]

كتابُ الهبةِ[٢]

[الباب الأول: في] ما يلزمُ منَ الهبةِ والعدةِ[٣] وما لا يلْزَمُ.

قال النبي ﷺ: ((الْعَائِدُ فِي هِبَتِه كَالْكَلْب يعُودُ فِي قَيْئِه))[٤].

قال ربيعةُ: ومَنْ قال: اشْهَدُوا أنَّ لفلانٍ في مالي صدقةَ مئةِ دينارٍ لَزِمَه ذلك إنْ حَمَلَهَا مالُه، وإلا لم يُتْبَعْ بما عجَزَ به[٥].

ورأى ابنُ شهابٍ أنَّ مَنْ وهَبَ لرجلٍ منْ عطائه وكَتَبَ له بذلك كِتاباً فلا رجوعَ له فيما أَعْطَى[٦].

وقال عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه: (وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً لِصِلَةِ رَحِمٍ أَوْ عَلَى وَجْهِ الصَّدَقَةِ فإِنَّهُ لاَيَرْجِعُ فِيهَا)[٧].

وقضى عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ: أنَّ الصَّدَقَةَ ليس لصاحبِها أنْ يَرْجِعَ فيها[٨].

---

(١) تُرجم على كتاب الهبات لهبة الثواب، وكتاب الهبة للهبة التي لغير ثواب. أنظر شرح التهذيب، ٦/ل١٨٤أ.

(٢) الهبة: " تمليكُ منْ لَهُ التبرعُ ذاتاً تُنقلُ شرعاً بلاَ عوضٍ لأهلٍ بصيغةٍ أوْ ما يدلُّ " أقرب المسالك، ص ١٦٨؛ أنظر حدود ابن عرفة بشرحه للرصاع، ٢/٥٥٢.

(٣) سبق الكلام مفصلاً عما يلزم من العدة في كتاب العدة. ولو ضم هذا الجزء إليه لكان أولى.

(٤) الحديث سبق تخريجه في كتاب الصدقة ص (٥٧١).

(٥) أنظر المدونة، ٣٢٨/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٩٤أ.

(٦) نفس المصدر.

(٧) أنظر الموطأ، (٣٦) كتاب الأقضية، (٣٥) باب القضاء في الهبة، حديث رقم (٤٢)، ٧٥٤/٢؛ المدونة، ٣٣٩/٤.

(٨) أنظر المدونة، ٣٣٨/٤؛ وانظر مصنف عبد الرازق، كتاب المواهب، باب العائد في هبته، رقم (١٦٥٤٦)، ١١١/٩.

١ [(١)] فصل [في رجوع الذمي عن هبته لذمي قبل دفعها ، وكيف
٢ إن كان أحدهما مسلماً وفي صدقة النصراني]

٣ ومِنَ المدونَةِ: وإذا وهبَ ذِمِّيٌّ لذمِّيٍّ هبةً فلم يَدْفَعْها حتى بَدَا لـــهُ فذلـــك

٤ له[١]؛ لأنها عَطِيَّةٌ لم تُحَزْ. وقد قال غيرُ واحدٍ من العلماءِ ممن[٢] يؤخذُ بقوله:

٥ إنَّ ذلك لا يُقضَى به بين المسلمينَ فيما لم يُحَزْ فكيف بأهلِ الذِّمَّةِ[٣] .

٦ قال ابنُ القاسم: ولو كان أحدُهما مسلماً لَقُضِيَ على المعطِي بدفْعها للمعطَى[٤].

٧ وكان أشهبُ يضعف صدقة النصرانيِّ[٥] وإنْ كانَتْ[٦] على مسلمٍ إنْ كان[٧]

٨ من أهل الْعُنْوَةِ[٨] ، وإنْ رجَع فيها قبل أنه تُحَازَ عنه فذلك لَهُ[٩].

٩ [(٢)] فصل [فيما يؤمر به للسائل فيوجد قد ذهب وكيف إن لم يقبله،
١٠ وفيمن وعد شخصاً بمال إلى أمد فذهب فلم يجده

١١ المسألة الأولى : فيما يؤمر به للسائل فيوجد قد ذهب وكيف إن لم يقبله]

١٢ ومِنْ كتابِ محمدِ ابنِ المواز قال مـــالك: في السائِلِ يقف بالبابِ فيُؤْمَرُ
١٣ له بالكسرة أو بالدَّرَاهِمِ فيوجد قد ذهبَ، فأرى أن تُعْطَـــى لغـــيره، ومـــا هـــو
١٤ بالواجبِ، ومَنْ خَرَجَ إلى مسكينٍ بشيءٍ [٩٢/ب] فلم يقبلْه فلْيُعْطِه لغيره، وهـــو
١٥ أشدُّ من الأول[١٠].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٣٠/٤؛ تهذيب المدونة ، /ل١٩٤أ.
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٥أ.
(٤) أُنظر المدونة ، ٣٣٠/٤ ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٥أ.
(٥) أُنظر المدونة ، ٣٣٠/٤.
(٦) في(ح):كان.
(٧) أي : المعطي.
(٨) لأنه لا يجبر على إتلاف ماله. إما إن كان من أهل الصلح وكان موسراً لا يضر ذلك به في جزيته حكم عليه بالدفع. أنظر المدونة ، ٣٣٠/٤. و "العنوة" في (ح): الذمة.
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٥أ.
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٤ب-٥أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٨٧/١٣.

١ [المسألة الثانية: فيمن وعد شخصا بمال إلى أمد فذهب فلم يجده]

٢ ومَنْ سأل رجُلاً شيئاً فوعده إلى غد فيأتيه فلا يجدُه، فإنْ أراد بذلك وَجْـــهَ الله

٣ تعالى فَلْيُنفِذْه إلى غيرِه، وكذلك لو سأله بعضُ أقاربِه بصلةٍ فوعدَه ثم ذهبَ إليــــه

٤ فلم يجده، فأحبُّ إليَّ أن يُنْفِذَه إلى غيرِه، وليس بواجبٍ[١].

٥ [(٣)] فصل [في الرجوع عن الوعد، وفيمن أدخل غيره بوعد في أمر

٦ لازم ، وفيمن سأل غيره عارية دابته إلى حاجة كذا، وكيف إن لم يبيِّن الحاجة]

٧ [المسألة الأولى: في الرجوع عن الوعد]

٨ **قال مالك**: ومَنْ قال لمديانٍ أو غيرِه: أنا أُسْلِفُكَ، أنا أُعيرك، أنا أَهَبُكَ، فلا يلزمُه

٩ وقد رَغِب عن مَكارِمِ الأخلاقِ، ولا أدري كيف ذلك فيما بَيْنَهُ وبيْنَ الله تعالى[٢].

١٠ [المسألة الثانية: فيمن أدخل غيره بوعد في أمر لازم]

١١ **قال ابنُ القاسم**: ومَنْ أدخلَه بوعْدٍ في لازمَ فذلك الوعدُ يلزمُ؛ كقولِـــه: بِـــعْ

١٢ عبدَك من فلانٍ أو زَوِّجْه ابنتَكَ والثمنُ أو الصداقُ عليَّ، فذلك[٣] عليه دون فلانٍ

١٣ في الحياةِ والمماتِ[٤].

١٤ **قال مالك**: يلزمُه إذا أشهد إلا أن يموتَ الْمُعْطِي قبل القبضِ، فيَبْطُـــــلُ إلا أن

١٥ يَضْمَنَها لمن زوَّجَهُ أو بَاعَ منه[٥].

١٦ **ومِنَ العتبيّة قال ابنُ القاسم**: ومَنْ قال لرجلٍ: اِحْلِف لي أنكَ ما شَتَمْتَني

١٧ ولك كذا هبةً مني فحلَفَ له، **قال ابنُ القاسم**: تلزمُهُ الهبةُ[٦].

١٨ **قال سحنون**: والذي يلزم من العِدَة في السلفِ والعاريَّةِ أن يقولَ رجُل لرجلٍ:

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٤ب-٥أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/ ٣٨٧.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٦أ.
(٣) في (أ ،ب): علي مالك.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٦ب-٧أ) ؛ أنظر الذخيرة ، ٦/ ٢٩٨.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٦أ.
(٦) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/ ٣٧٩.

١ اهْدِمْ دَارَكَ وأنا أُسْلِفُكَ أو اخرج إلى الحجِّ [١] أو اشترِ دارَ كذا أو تـزوَّجْ وأنـا
٢ أُسْلِفكَ وشبهُ هذا ممـا يدخلـه فيـه بوعـده، فهـذه العِـدَةُ الـتي تَـلْزَمُ،
٣ وأما إنْ قالَ له: أنا أُسْلِفُكَ، أنا أَهَبُكَ، أنا أعطيكَ بغير[٢] شيءٍ ألزمه المأمور نفسه
٤ بأمر الآمرِ فلا يُلزَمُه[٣] . **وقال نحوَه أصبغ**[٤].
٥ **قال أصبغ**: إذا قال له: إنّي أريدُ النكاحَ فأسلِفْني مئةَ دينارٍ إلى أجل كـذا،
٦ فقال: أنا أُسْلِفُكَ فانْكَح، فنَكَح فإنه يُقضَي عليه بالسلفِ، ولو لم [٥] يَنْكِح حتـى
٧ قال له: لا تنكح فقد بدا لي ، **قال**[٦]: لا رُجُوعَ له في ذلكَ نكَحَ أو لم يَنْكِـحْ،
٨ ويَلْزَمُهُ السلف بالحكم إذا شاءَ النِّكَاحَ[٧].
٩ [المسألة الثالثة: فيمن سأل عاريّة دابة يركبها وبيّن حاجته وكيف إن لم يبيّن]
١٠ وكذلك لو سألك عاريّةَ دابتِك أن يركَبها في غدٍ إلى حاجةِ كذا فأنعَمْتَ له
١١ بذلك ثم بَدَا لك، لم يكن لك ذلك ويُقْضَى عليك بعاريَّته، وكذلك لو قال لك:
١٢ أَسْلِفْني مئةَ دينارٍ فإني أريد شِراءَ جاريةِ فلانٍ أو دابةِ فلانٍ أو سلعة فأنعمْتَ لـه
١٣ فليس لك أن يبدُوَ لك، وسواءٌ ذَكَرَ في هذا كلّه للمالِ أَجلاً أو لم يذكُرْه، فإن لم
١٤ يذكرِ الأجل فقلتَ: أنا آخذُه منْك حالاً فليس ذلـك لـك حتـى ينتفـع بـه
١٥ المستسْلِفُ[٨]، ويمضي لذلك قَدْرُ ما يرى أنَّ مِثْلَه يَتسلف إلى مثلِ ذلك الأجـلِ،
١٦ ويُنظر إلى حالِ المستسلفِ إنْ كان غنياً يقدر على ردّ ذلك في مِثْلِ الأجلِ القريبِ
١٧ اجْتَهَد في ذلك السلطانُ بقدْرِ ما يرى من حالِ الرجلَيْن [٩].

---

(١) انتهت اللوحة (١٢٧) من (ب).
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٧أ، العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٥/٣٤٣.
(٤) نفس المصدر.
(٥) انتهت اللوحة (١٧٠) من (ح).
(٦) في(أ،ب): فقال له.
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٧أ. ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٥/٣٤٣.
(٨) ساقطة من:(أ،ب).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٧أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/(٣٤٣ -٣٤٦).

١ **قال**[١]: وإنما ألزمته مثلَ هذا وإن لم يدخله بوعدِه في أمرٍ؛ لأنه رُوِيَ أن النبي

٢ **عليه الصلاة والسلام قال: ((وَأْيُ[٢] الْمُؤْمِنِ وَاجِبٌ))**[٣] ، وقضى به عمرُ بنُ

٣ **عبد العزيز** في قومٍ وعَدُوا مِنْ أُعْطِيتهِم ثم نَكَصُوا[٤].

٤ **قال أصبغ**: والعِدَةُ التي لا يُحْكَمُ بها أن يقُولَ لَكَ: أعِرْني دابتَك أو أَسْلِفْني

٥ كذا بغير سببٍ يذكُره مِنْ جاجةٍ نزلت بِهِ أو نكاحٍ أو قضاءِ دَيْنٍ فوعدتَه، فذلك

٦ لا يلزمُكَ[٥].

٧ وفي كتابِ الحمالةِ والمديانِ والخلعِ شيءٌ من هذا.

---

(١) أي : اصبغ.
(٢) الوأي : الوعد ، وأصل الوأي الوعد الذي يوثقه الرجل على نفسه ويعزم على الوفاء به . لسان العرب، مادة (وأي).
(٣) الحديث سبق تخريجه في كتاب العارية ص (٤٤٧).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٧أ-٧ب) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٤٤. وقضاء عمر بن عبدالعزيز سبق ص (٤٤٧) هامش (٤).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٧ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٤٥.

١ [الباب الثاني] فيمَنْ وهبَ مِنْ مالِ ولدِه شيئاً [وفيمن وهب][١]
٢ مُشَاعاً أو مجهولاً أو دَيْناً، وفي موت الموهوب قبل القبض.

٣ [(١) فصل : فيمن وهب شيئاً من مال ابنه الصغير لغير الثواب]

٤ **قال ابنُ القاسم:** ومَنْ وهب شيئاً مِنْ مال ولدِه الصغيرِ لغير ثوابٍ لم يَجُزْ،
٥ وتُرَدُّ الهبةُ إنْ كانت قائمةً فإنْ فاتت ضَمِنَها الأبُ[٢].

٦ [(٢)] فصل[٣] [في هبة المشاع]

٧ [المسألة الأولى: فيمن وهب نصفاً له في دار أو عبد]

٨ ومَنْ تصدَّق على رجُلٍ أو وَهَبَهُ نِصْفاً له في دارٍ أو عبدٍ [٩٣/أ] فذلك جائزٌ،
٩ كما يجوزُ بَيْعُ ذلك، ويَحِلُّ المعطَى محلَّ المعطِي فيه فيكون ذلك حَوْزاً[٤].

١٠ **قال ابنُ المواز**[٥]: ولا أعلمُ مَنْ أنكر هبةَ المشاعِ إلا بعضَ أهلِ المشرقِ،
١١ وما لكراهيَتِهِم لذلك وجهٌ ولا حُجَّةٌ[٦].

١٢ [المسألة الثانية: في حوز المشاع من الهبة]

١٣ ومَنْ تصدقْتَ عليه بنصف عبدِك فالحوْزُ فيه أن يخدمَكَ يوماً ويخدُمَه يوماً أو عشرةَ
١٤ أيامٍ وعشرة أيام ، فإنْ متَّ فهو حَوْزٌ تام، كان العبدُ حينئذ بِيَدِ المعطِي أو المعطَى،
١٥ وإنْ كان عبداً لغلة، واجراه جميعاً و اقتسما الغلَّةَ،
١٦ فأما إن تَصَدَّق بشِقْصٍ له في عبد فلا يجوزُ أن يبقَى بيد المتصدِّقِ منه شيء، ولكن
١٧ يكون جميعُه إما بيد الشريكِ وإمَّا بيد المعطى أو بأيديهما[٧].

---

(١) زيادة اقتضتها صحة العنوان لكي يطابق المعنون له.
(٢) أنظر المدونة ، ٣٢٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤أ.
(٣) ساقطة من: (أ ،ب).
(٤) أنظر المدونة ، ٣٢٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤أ.
(٥) في (ح): ابن القاسم.وهو خطأ.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨٩ب.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨٩ب.

١ قال[١]: وإنْ أسلم مصابته[٢] وتكارى مصابة شريكه[٣] بطلت صدقته إلا أن يَخْرُجَ عنها[٤].

٢ [المسألة الثالثة: فيمن تصدق على رجل بمورثه المشاع]

٣ **ومنه[٥] ومنَ العتبيَّة قال ابنُ القاسم**: ومَنْ تصدق على رجُلٍ بِمَوْرثِه
٤ من قريةٍ مُشَاعاً، فعمل المُعْطَى في القريةِ وعمَّر بقدْرِ حِصَّة المعطِي، ثم هلك
٥ المُعْطِي فاقْتَسَمَ إخوتُه بعد موته فصار للمعطى مثلُ ما لكلِّ أخٍ، فقال ورثةُ
٦ المعطِي: إنك لم تَحزْ. **قال ابنُ القاسم وابنُ وهب**: إنَّ عَمَلَهُ حيازةٌ؛ لأنه إنما
٧ أسلم إليهم حقَّه بما أَسْلَمُوا إليه مِنْ حُقُوقِهِم، فهذه حيازةٌ[٦].

٨ **وقال ابنُ القاسم**: في امرأةٍ تصدَّقتْ على رجُلٍ بمورثها منْ دارٍ مشاعٍ فبنى في
٩ ناحيةٍ منها وسكَن فيها بلا مقاسمةٍ حتى ماتتِ المرأةُ، فهذه الصدقةُ ردٌّ إلا أن يكون
١٠ شركاؤه صالَحُوه، يرتفِقُون هم بناحيةٍ وهو بناحية، فيكونُ ذلك حيازةً[٧].

١١ **قال أصبغ**: إلا الموضعَ الذي بنى فيه وحَازَه فإنَّ حصة المعطِي مِنْ عَرْصَة ذلك
١٢ البنيانِ له، وذلك فيه حيازةٌ[٨].

١٣ **م**[٩]: وهذه مثلُ الأُولَى الذي سلم لهم حقَّه بما سلَّمُوا إليه.

١٤ **قال ابنُ المواز**: أما إن لم يكن بقيَ للمرأة فيها حقٌّ فهي حيازةٌ؛ لأنها خرجت
١٥ منها وانقطع الذي لها، وإنْ بَقِيَ لها فيها[١٠] شيءٌ فكما قال **ابنُ القاسم**[١١].

---

(١) أي: ابن المواز.

(٢) أي : ما ينوبه من العبد لمن تصدق به عليه . وهي مطموسة في (أ).

(٣) أي: وتكارى ما ينوب شريكه. وهي ساقطة من: (أ).

(٤) نفس المصدر.

(٥) أي: من كتاب ابن المواز.

(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٠ب ؛ أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/١٢٤. وقوله:" لأنه إنما أسلم ... حيازة "ساقط من(ح).

(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٠ب؛ أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/٩٨.

(٨) نفس المصدر.

(٩) ساقطة من: (أ).

(١٠) انتهت اللوحة (١٧١) من (ح).

(١١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٠ب.

١ م[1]: وهذا على مذهب أشهب أنّ قبضَ الغاصب قبضٌ؛ لأنه إنما يراعِي
٢ زوال الهبة من يدِ الواهب.

٣ وقال ابنُ القاسم في الكتابيْن[2]: فيمنْ تَصَدَّقَ بسهمٍ له في أرضٍ فيعمد المعطى
٤ إلى قَدْرِ حَقِّ المعطِي منها فيعمره أو أقلَّ منه بمحضرِ البَاقِينَ أو في غَيْبَتِهِم وهم مُسْتَغْنُونَ
٥ عنها أو ضَعُفُوا عن عملِها، قال: لا يكون له إلا نصيبُه فيما عمَّر وعمِلَ[3].

٦ م: لأنهم لم[4] يُسَلِّمُوا ذلك له بما سلّم إليهم.

٧ [المسألة الرابعة: في صدقة بعض الورثة بناحية بعينها من الأرض قبل القسم]

٨ قال يحيى عن ابنِ القاسم: إذا تصدق بعضُ الورثةِ بناحيةٍ بعينها من الأرضِ
٩ على رجل قبل قِسْمَتِهِم، قال: تُقَسَّمُ الأرضُ كلُّها، فإنْ وقَعَ للمتصدِّقِ تلك
١٠ الناحيةَ كانت للمعطَى وإنْ وقع له غيرُها بطلت الصدقةُ، وليس عليه
١١ أن يُعَوِّضَه،وإنْ وقع له بعضُها كان ذلك البعضُ للمعطَى، ولو
١٢ قال المعطَى: أُقَاسِمُكُمْ هذه الأرضَ التي أعطانِي بعيْنِها - وهي تحمل القسم - دون
١٣ سائرِ أرضِ القريةِ وأبى ذلك الورثةُ،

١٤ قال: يُنظر، فإنْ كانت في كَرَمِها[5] أو ردائتها[6] لا تُضَافُ إلى سائرِ الأرضِ قُسِّمتْ
١٥ وحدَها فيأخذُ المعطى منها حصةَ المعطِي فيها ، وإنْ كانت تضاف إلى غيرها في
١٦ القسم فيما يوجبه الحكمُ بين الورثةِ قُسم الجميع وكان ما ذكرناه أولاً[7].

١٧ [المسألة الخامسة: فيمن وهب لرجل عشرة أقساط من دهن]

١٨ ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ومَنْ وهب لرجلٍ عشرة أقساطٍ مِنْ دُهْنٍ

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) ومراده : العتبية وكتاب ابن المواز.أنظر النوادر والزيادات ١٦/ل١٩٠ب.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٠ب ؛ أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/١٢٤.
(٤) ساقطة من (أ ،ب).
(٥) أرض مكرمة وكرم : كريمة طيبة ، وقيل هي المعدونة المثارة ، والكرم أرض مثارة منقاة من الحجارة .انظر لسان العرب، مادة (كرم).
(٦) في (أ،ب): داتها.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٩٠ب-١٩١أ) ؛ أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/(٢٨-٢٩).

١ جُلْجُلاَنه[1] هذا، جازَ ذلك؛ لأنَّ **مالكاً** أجاز أن يهب له ثمرةَ حائطِه قابلاً، فهبةُ

٢ دهنِ الجلجلانِ [٩٣/ب] أجْوَزُ، ويلزم الواهبَ عَصْرُه[2].

٣ **وفي كتاب ابنِ المواز**: إنَّ عصرَه عليهما بالحصاصِ على ما يخرج، فإن

٤ لم يخرج إلا عشرةُ[3] أقساطٍ فالعصْرُ على المعطَي[4].

٥ **م**[5]: وما في **المدونة** أولَى؛ لأنه إنما وهبه دُهْناً، فالعصْرُ عليه حتى يصير دهناً[6].

٦ **قال في المدونة**: فإنْ قالَ له: أنا أعطيكَ مِنْ غيره زيتاً مثلَ مكيلَةِ زَيْتِه، لم

٧ يعجبْني؛ لأني أخافُ أن يَدْخُلَه طعامٌ بطعام مستأخَرٍ ؛ ولعلَّ ذلك الجلجلانَ الذي

٨ وهب له من زيته يتلَفُ قبل أنْ يَعْصِرَه فيكون قد أعطاه زيتَه باطلاً[7].

٩ **[(٣)] فصل [في هبة المجهول]**

١٠ **[المسألة الأولى: فيمن وهب لرجل مَورثه ولا يدري كم هو، وكيف إن كانت داراً**

١١ **فوهبها ولا يدري كم نصيبه منها؟]**

١٢ **قال مالك**: ومَنْ وهب لرجلٍ مَوْرِثَه منْ فلانٍ ولا يدري كم هو ربع، أو

١٣ خمس، أو سدس، فذلك جائزٌ[8].

١٤ **قال ابنُ القاسم**: وكذلك إنْ وهبه نصيبَه منْ هذه الدارِ ولا يدرِي كم هُوَ؟

١٥ فهو جائزٌ، ويجوز أن يهَبَه نصيبَه من جِدَارٍ، وإنْ وهبه نصيبه من دارٍ و لم يُسَمِّه قيل

١٦ للواهب: قِرَّ بما شئت مما يكون نصيباً[9].

---

(١) الجلجلان : حب السمسم في قشره قبل أن يحصد. أُنظر لسان العرب ، مادة (جلل).
(٢) أنظر المدونة ، ٣٢٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤أ.
(٣) انتهت اللوحة (١٢٨) من (ب).
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٢أ ؛ أُنظر الذخيرة ، ٢٢٧/٦.
(٥) ساقطة من: (أ).
(٦) أُنظر كلام ابن يونس في :شرح التهذيب ، ٦/ل١٧١أ.
(٧) أنظر المدونة ، ٣٢٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤أ.
(٨) نفس المصدر.
(٩) نفس المصدر.

١ [المسألة الثانية: فيمن وهب مجهولاً ثم أراد الرجوع فيما وهب]

٢ **ومنَ العتبيَّة قال أصبغ عن ابنِ القاسم:** فيمن تصدَّق على رجُل بما
٣ ورث عَنْ أبيه وأشهدَ له وقَبِل ذلك منه، ثم بدا للمعطِي وقال: كنتُ لا أدري ما
٤ أرث نصفاً أو ربعاً ؟ ولا أدري عدد الدنانيرِ والرقيقِ، ولا مبلغَ الأرضِ والشجرِ، فلما
٥ تبيَّنَ لي مبلَغُه استكثرتُه وكنتُ أظنُّه أقلَّ من ذلك، **قال:** إنْ كان تبيَّن ما قال إنه لم
٦ يكن يعرف يُسْرَ أبيه ولا وَفْرَه لغيبَةٍ كانت عنه، حلف ما ظَنَّ ذلك، ويكون القولُ
٧ قولَه، وإنْ كان عارفاً بأبيه ويُسْرِه جاز ذلك عليه وإنْ لم يعلم قدر ذلك ومبلَغَه[1].

٨ [(١) فرع : فيمن نقل جواز هبة المجهول عن ابن القاسم ، وفيمن نقل المنع]

٩ **قال أبو محمد:** وأعْرِفُ **لابنِ القاسم** في غير موضعٍ أنَّ هبةَ المجهولِ جائزةٌ[2].

١٠ **وقال محمدُ بنُ عبد الحكم:** هبةُ المجهولِ جائزةٌ وإنْ ظَهَر له أنها كثيرةٌ بعد ذلكَ[3] .

١١ **وروى عيسى عن ابنِ القاسم:** فيمنْ تصدَّق على رجُلٍ بما يرثُ من أبِيه
١٢ إذا مات، **قال:** لا يجوزُ ذلك ولا أَقْضِي به عليه، وهو لا يدرِي ما هو يقلُّ أو يكثرُ
١٣ ؟ فلا أدري ما هذا[4] ؟ **وكذلك عنه في الواضحة**[5].

١٤ [(٢) فرع : فيمن قال: تصدقت عليك بجميع ميراثي إلا كذا، وفي التركة أمور لم يذكرها]

١٥ **ومن العتبيَّة قال أصبغ:** في الرجلِ يتصدَّق بميراثه يقول: تصدَّقْتُ عليك
١٦ بميراثِي أو بجميع ميراثِي وهو كذا من البقرِ والرمكِ[6] والرقيقِ والعُروضِ والدورِ
١٧ إلا الأرضَ البيضاءَ وفي التركةِ جنانٌ لم يذكرها أو غير ذلك، هل يكون له ما نَصَّ

---

(١) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/٨٥ ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٠أ .
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٠ب . وفي (أ،ب): جائزة وإن ظهر أنها كثيرة . وهي ليست في النوادر والزيادات . وهي سبق نظر من الناسخ.وتأتي العبارة بعد قليل.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٠ب.
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٠أ.
(٥) نفس المصدر..
(٧) جمع رَمَكة ، وهي الفرس والبرذون تتخذ للنسل. أُنظر لسان العرب ، مادة (رمك).

١ وما لم يَنُصَّ[١] إلا ما استثنى؟ قال: أرى له كلَّ شيء إلا ما اســـتَثْنىَ إذا كـان

٢ يعرفُه، كان جنَاناً[٢] أو غَيْرَه[٣].

٣ [(٤)] فصل(٤) [في هبة الدين وفي موت الموهوب قبل القبض]

٤ ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم: وإنْ وهبْتَ دينَك لأحدٍ ورثة غريمك كان

٥ له دونهم، وإنْ وهبْت هبةً لحرٍ أو عبدٍ فلم يَقْبِضْ ذلك حتى مات الموهوبُ فلورَثَةِ

٦ الحر أو سيدِ العبد قبْضُها، وليس لك أن تمتنع من ذلك[٥].

٧ وقد تقدم إيعابُ هذا[٦].

---

(١) انتهت اللوحة (١٧٢) من: (ح).
(٢) في (ح): حيا.
(٣) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٤/(١٠٥-١٠٦)؛ النوادر والزيادات، ١٧/ل٢٠أ.
(٤) ساقطة من:(ح).
(٥) أنظر المدونة، ٤/(٣٢٨-٣٢٩)؛ تهذيب المدونة، ل١٩٤أ.
(٦) أنظر كتاب الصدقة، ص (٥٧٧).

١ [الباب الثالث] فيمنْ وهب عبداً مِدْيَاناً أو بعد أنْ جَنَى أو بَعْدَ أنْ
٢ باعَه أو رهَنَه أو آجرَه أو أخدَمَه أو أعارَه أو أودَعَه أو[1] كان بيد
٣ غاصبٍ أو وكيلٍ، وفي هبةِ الذمِّيِّ، وهبةِ الوديعةِ والدَّيْنِ والثمار
٤ وما تلد الأمهاتُ، والحَوْزُ في ذلك كلِّهِ.

٥ [(١) فصل: فيمن وهب عبداً مدياناً أو بعد أن جنى أو بعد أن باعه
٦ أو رهنه أو آجره أو أخدمه أو أعاره أو أودعه أو كان بيد غاصب أو وكيل]

٧ [المسألة الأولى: في هبة العبد المديان أو بعد أن جنى]

٨ **قال ابنُ القاسم:** ومَنْ وهب لرجُلٍ عبداً له مأذوناً وقد اغترقَهُ الدَّيْنُ[2] جَازَ،
٩ ويجوزُ بَيْعُه إيَّاه إذا بيّن أنَّ عليه دَيْناً[3]، ومَنْ باع عبداً أو وهبه أو تصدّق به بعد
١٠ أن جنى العبدُ والسيدُ بجنايته عالمٌ لم يَجُزْ إلا أن يتحمَّلَ الجنايةَ، فإنْ أَبى حَلَفَ أنه
١١ ما أراد حَمْلَها ورُدَّ، وكانتِ الجنايةُ أَوْلى به في رَقَبَته[4]. [٩٤/أ]

١٢ **م:** أما في البيعِ فصوابٌ[5]، وأما في الهبة والصدقة فما أدري ما يَمْنَعُ مِنْ
١٣ ذلك؟ [لأن][6] الموهوبَ إنْ شاء أسلَمه في الجنايةِ ولا ضررَ عليه في ذلك، أو
١٤ افْتَكَّهُ بديَةِ الجنايةِ إن شاء[7].

١٥ [المسألة الثانية: فيمن باع عبده بيعاً فاسداً ثم وهبه لرجل آخر]

١٦ **قال ابنُ القاسم:** ومَنْ باع عبده بَيْعاً فاسداً ثم وهبَه البائعُ لرجل آخرَ قبل
١٧ تغيُّره في سُوقٍ أو بدنٍ، فإنْ قام الموهوبُ له قبل أن يَدْخُلَه فوتٌ قُضِيَ له به وفُسِخَ
١٨ البيعُ، وجُبِرَ البائعُ على ردِّ الثمنِ، وإنْ فات العبدُ بحوالةِ سوقٍ فأعلى[8] أو مات
١٩ البائعُ[9]، فذلك باطلٌ[10].

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) " يعني :قد اغترق ماله و لم يرد أنه تعلق برقبته" شرح التهذيب، ٦/ل١٧٢ب.
(٣) " لأن الدين على العبد عيب" شرح التهذيب، ٦/ل١٧٢ب.
(٤) انظر المدونة، ٤/٣٢٩؛ تهذيب المدونة، ل١٩٤أ.
(٥) " لأنه يدخله الغرر إذ لا يدري هل يفتكه السيد أم لا؟ " شرح التهذيب، ٦/ل١٧٢ب.
(٦) في جميع النسخ : "إلا أنّ" وصححتها من شرح تهذيب المدونة، ٦/ل١٧٢ب.
(٧) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب، ٦/ل١٧٢.
(٨) أي : زاد ثمنه.
(٩) في(أ،ب) : العبد.
(١٠) انظر المدونة، ٤/٣٢٩؛ تهذيب المدونة، ل١٩٤أ.

١ **محمد: وقاله ابنُ القاسم وأشهب**[١].

٢ **قال محمد:** إنْ قام قبلَ أن يفوتَ فهذا أحقُّ به، وإنْ ماتَ الواهبُ وإن لم يَقُمْ
٣ حتى فات، فالهبة باطلة.

٤ **قال في المدونة:** ولو مات الواهبُ قبل تغيُّر سوق العبدِ وقبل قبض
٥ الموهوبِ إياه بطلت هبتُه، ولو كان إنما وهبَ العبدَ بعد تغيُّرِ سوقه لم تجزِ الهبةُ؛
٦ لأنه قد صارَ للمشتري ولزمته فيه القيمةُ، ولو أنَّ البائع أعتقَ عبداً قبل تغيُّره في
٧ سوقٍ أو بدنٍ جازَ عتقُه وكان حُرّاً ويَرد البائعُ الثمنَ؛ لأنَّ البيعَ كان بينهما
٨ مفْسُوخاً ما لم يَفُتِ العبدُ[٢].

٩ **محمد: قاله ابنُ القاسم. وقال أشهب:** لا يَعْتِق العبد إلا بعد وقوعِ
١٠ الفسخِ؛ لأن ضمانَه من غيرِه[٣].

١١ **قال أشهب:** ولو فسخ بيعه بعد عتقه[٤] لم يجزِ العتقُ إلا أن يأتنف العتقَ.

١٢ **وقولُ ابنِ القاسم أحبُّ إليّ**[٥].

١٣ [المسألة الثالثة: فيمن رهن عبده ثم وهبه]

١٤ **ومن المدونة:** ومَنْ رهن عبده ثم وهبه جازتِ الهبةُ ويقضى على الواهبِ
١٥ بافتكاكه إن كان له مالٌ، وإن لم يقُم الموهوبُ حتى افتكّه الواهبُ فله أخْذُه ما لم
١٦ يَمُتِ الواهب فتبطلُ الهبةُ، وليس قبضُ المرتهن قبضاً للموهوبِ له إنْ مَاتَ
١٧ الواهبُ؛ لأنَّ للمرتهنِ حَقّاً في رقبة العبد بخلافِ من أخدم عبدَه رجلاً سنين، ثم
١٨ قال بعد ذلك: هو هبةٌ لفلان بعد الخِدْمَةِ، فقبضُ المُخدم قبضٌ للموهوب له، وهو
١٩ مِنْ رأس المالِ إنْ ماتَ الواهبُ قبل ذلك؛ لأن المُخْدَمَ لم يَجِبْ له[٦] في رقبةِ العبد

(١) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل١٩٦أ.
(٢) أنظر المدونة، ٤/٣٢٩؛ تهذيب المدونة، ل١٩٤أ.
(٣) أنظر الذخيرة، ٦/٢٦٣.
(٤) ساقطة من:(ح).
(٥) هذا الاختيار لابن المواز.
(٦) ساقطة من: (أ،ب).

١ حقٌّ . وقال مثلَه أشهبُ في قبض المرتهنِ والمخدم[١].

٢ **قال أشهبُ في كتابِ محمد:** إلا أن يقبِضَه الموهوبُ قبل أن يحوزَه المرتهنُ
٣ فهو أحقُّ إن كان الواهب مَلِيّاً، ويعجل له حقه إلا في هبة الثوابِ فتنفذ الهبةُ بكلِّ
٤ حالٍ ويُعجل للمرتهن حقه[٢]من الثوابِ كالبيعِ ، وإنْ كانت الهبةُ لغير ثواب فقبضها
٥ الموهوب قبل حوْز المرتهن، والواهبُ مليءٌ ثم أُعدم فليُتبع بالديْن وتمضي الهبةُ[٣].

٦ **[المسألة الرابعة: فيمن غُصب منه عبدٌ ثم وهبه]**

٧ **ومن المدونة** : ومَنِ اغتصبه رجلٌ[٤] عبداً ، فوهبه سيدُه لرجل آخرَ والعبدُ
٨ بيد الغاصب جازت الهبة إنْ قبضها الموهوبُ قبل موت الواهب، وليس قبضُ
٩ الغاصب قبضاً للموهوب له، **قيل له:** ولِمَ والهبةُ ليست في يد[٥]الواهب؟ **قال:**
١٠ لأن الغاصبَ لم يقبض للموهوبِ له ولا أمره الواهب بذلك فيجوز إذا كان
١١ غائباً[٦]؛ وكذلك مَنِ استخلف خليفةً على دارٍ له ثم تصدق بها على رجلٍ وهي
١٢ في يد الخليفةِ لم يكن قبضُ الخليفةِ حيازةً للموهوبِ له ولا للمتصدَّقِ عليه[٧].

١٣ **قال ابنُ المواز: وقال أشهبُ:** إنَّ قبْضَ الغاصبِ قبضٌ وحيازةٌ للموهوب[٨].

١٤ **قال محمد:** وهو أحسنُ ؛ لأنَّ الغاصبَ ضامنٌ فهو كديْن عليه فيجوز إذا
١٥ أشهد[٩]، وكذلك **قال** [٩٤/ب] **سحنون:** إنَّ قبضَ الغاصب قبض[١٠].

١٦ وأنكر ذلك **يحيى.**

---

(١) أنظر المدونة ، ٣٢٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤أ.
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) أنظر الذخيرة ، ٢٦٤/٦.
(٤) انتهت اللوحة (١٢٩) من (ب).
(٥) ساقطة من:(أ،ب).
(٦) انتهت اللوحة (١٧٣) من (ح).
(٧) أنظر المدونة ، ٤/(٣٢٩-٣٣٠) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤أ.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٦أ.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٦أ.
(١٠) أنظر المدونة ، ٣٢٩/٤.

١ [المسألة الخامسة: فيمن اجر دابته أو عبده ثم وهبه]

٢ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم:** ومن واجر دابته أو عبده من رجـــلٍ ثـــم

٣ وهبها لآخرَ فليس حوْزُ المستأجر حوزاً للموهوب إلا أن يُسلم إليه إجارة ذلـــك

٤ معه فيتم الحوز، وأما العبد المخدَم أو المعار إلى رجل فقبضُ المستعير والمخدَم لــــه

٥ قبضٌ للموهوب وهو من رأس المال[1].

٦ **قال ابنُ المواز: وقال أشهبُ:** إنَّ قبضَ المستأجِر والمودَعِ قبـــضٌ نـــافذٌ

٧ للموهوب إذا أشهد الواهب على هبته؛ مثل ما إذا أعمر رجلاً حائطاً حياتَه ثُمَّ قال

٨ بعد ذلك: هو هبةٌ لفلان بتلاً . فإنَّ ذلك لفلان نافذٌ عاشَ الواهبُ[2] أو مات[3].

٩ **محمد:** وهو أحبُّ إليّ[4]، وقولُ ابنِ القاسم أصوبُ[5].

١٠ [(٢) فصل في هبة العارية والدين و الحوز في ذلك

١١ المسألة الأولى: في هبة العارية لمن هي بيده]

١٢ **قال ابن القاسم وأشهبُ فيه[6] وفي المدونة:** وأما لو وهبك ما قـــد

١٣ أعاركه أو أودعكَه أو آجره منك وهو بيدك، فقولُك: قد قبلتُ. حيازةٌ وإنْ كنت

١٤ ببلد والهبةُ ببلد آخر[7].

١٥ **قال ابنُ القاسم:** وإذا وهبك وديعةً له في يدك فلم تقلْ: قبلتُ حتى مـــات

١٦ الواهب فذلك لورثته[8].

١٧ **وقال أشهبُ:** ذلك قبضٌ لمن كانت في يده؛ لأنَّ كونَها في يده أجوزُ للحوْز[9].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٣٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤أ.
(٤) في (ح): فلان.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٥ب.
(٤) ساقطة من: (أ).
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ،١٦/ل(١٩٥ب-١٩٦أ).
(٦) أي: في كتاب بن المواز.
(٧) أُنظر المدونة ، ٣٣٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤ب ؛ أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٥ب.
(٨) أُنظر المدونة ، ٣٣٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤ب.
(٩) نفس المصدر.

١ **قال**[١] **في كتاب محمد:** إلا أن يقولَ: لا أقبل[٢].

٢ **محمد:** وهو أحبُّ إليّ[٣].

٣ **قال محمد:** ولو وهب الوديعةَ ربُّها لغير المستودَع وجمع بينهما وأشهد كانت
٤ جائزةً وإن لم يقبضها الموهوبُ له حتى مات الواهبُ.

٥ **وقال سحنون عن ابنِ القاسم في العتبيّة:** إنّ ربَّ الوديعة إذا أشهد بينةً
٦ أنه تصدق بها على رجل و لم يأمرْه بقبْضها، ثم مات المتصدق قبل قبض المتصدَّق
٧ عليه، فإنْ علم الذي هي عنده فتلك حيازةٌ تامة، وإن لم يعلم فذلك باطلٌ؛ لأنه
٨ إذا علم صار حائزاً للمعطَى ثم ليس للمعطِي[٤] أخذُها، ولو دفعها المودَع إلى
٩ المعطَى قبل علمه ضمنَها[٥].

١٠ [المسألة الثانية: في هبة الدين لمن هو عليه]

١١ **ومن المدونة:** ومَنْ وهبك دَيْناً له عليك فقولُك: قد قبلتُ. قبضٌ، وإذا
١٢ قبلت سقط الدْين، وإن قلت لا أقبل بقيَ الدْين بحاله[٦].

١٣ **قال ابنُ المواز: وقال أشهبُ:** هو له وإن لم يعلم به حتى مات الواهب،
١٤ وأنا أُحبُّ أن لو أعلمه؛ وقد **قال مالك:** في الذي بعث بثوب أو دابة صدقةً على
١٥ غائبٍ وأشهد له، فإنه حوزٌ[٧] وإن لم يصلْ حتى مات المتصدّقُ أو المتصدَّقُ عليه[٨].

١٦ **قال فيه**[٩]**، وفي المدونة:** ولو كانت دينه على غيرك فوهبَ لك، فإنْ
١٧ أشْهَدَ لك وجمع بينكَ[١٠] وبين غريمه، ودفعَ إليك ذكر الحقّ إنْ كان حقُّه

---

(١) أي : أشهب.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٦أ.
(٣) نفس المصدر.
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٦٢/١٤.
(٦) أنظر المدونة ، ٣٣٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤ب.
(٧) قوله:" وقد قال مالك ... فإنه حوز " ساقط من:(ح).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٩٣ب-١٩٤أ).
(٩) أي: في كتاب ابن المواز.
(١٠) في(أ،ب): ويجمع الذي بينك.

١ بكتاب[1] فهو أقبضُ، وإن لم يكن كَتَبَ عليه ذكرَ حقٍّ وأشهد لك وأحالك عليه
٢ كان ذلك قَبْضاً، وكذلك إنْ أحالك به عليه في غيبته وأشهد لك وقبضت ذِكْـــرَ
٣ الحق كَانَ ذلك قَبْضاً؛ لأنَّ الدين هكذا يقبض؛ إذ[2] ليس هو شيئاً بعينِه[3].

٤ [(٣)] فصل[فيمن وهب هبة إلى أمد ثم هي صدقة وفي حوز ذلك،
٥ وفي هبة الذمي]

٦ [المسألة الأولى: فيمن وهب هبة إلى أمد ثم تصدق بها على آخر وفي حوز ذلك]

٧ **ومن العتبيَّة قال سحنون:** فيمنْ أعطى غلةَ كَرْمِه أو سكنى دارِه لرجـــلٍ
٨ سنينَ أو حياتَه، ثم تصدَّق بذلك على ابنه الصغير، فذلك جائزٌ وحوزٌ للابْنِ، وإنه
٩ لحسنٌ أن يُشْهِد أنه جَعَل المُعْمَر لابنه قابضاً، وإن لم يُشهد فذلك حـــوْزٌ للابْـــنِ،
١٠ وأحبُّ إليَّ أن لو كان ذلك كلُّه في فورٍ واحد: أن يشهد أنه منحَ السكنى أو الغَّلةَ
١١ لفلان كذا وكذا سنة، ثم الرقبة لفلان، وهو أقوى عندي؛ لأنَّ أصحابَنا اختلفـــوا
١٢ فيها، فإنْ لم يكنْ في فَوْرٍ واحدٍ فذلك جائزٌ نافذٌ كلُّه[4].

١٣ **قال ابنُ حبيبٍ عن ابنِ الماجشونَ:** ومَنْ منح رجُلاً أرضاً حياتَـــه ثـــم
١٤ تصدَّق بها على آخرَ، فإنْ كان ذلك في فورٍ واحدٍ منَحَ هذا وتصدق على هـــذا
١٥ فهي إذا مات رجعت للمتصدَّقِ عليه؛ لأنها عَطِيَّة محوزة بحـــوْزِ المُعْمَـــرِ [٩٥/أ]
١٦ كالقائلِ: عبدِي يخدُم فلاناً ثم هو لزيدٍ بتلاً[5] فهي حيازةٌ لزيدٍ، حتى لو قُتِل العبد
١٧ كانت قيمتُه لزيد، وأما إنْ تقدمَ الامتاع ثم بعد ذلك تصدَّق بهـــا[6]، فـــإنْ رجعـــت
١٨ والمعطِي حيٌّ كانت للمعطى، وإنْ رجعت وقد مات المعطِي أو هو مريضٌ أو مُفْلِسٌ فلا

---

(١) في (ح): عنده.
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) أنظر المدونة ، ٣٣٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤ب.
(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/(٦٣-٦٤) ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٩٧ب-١٩٨أ).
(٥) انتهت اللوحة (١٧٤) من: (ح).
(٦) عند قوله: بها. أول الموجود من كتاب الهبة من النسخة (ز).

١ شيء للمعطَى، وكذلك **يقول**[١] في إبتّاله[٢] العبدَ لرجلٍ بعد أن كانَ أخْدمه آخرَ[٣].

٢ **وقال مطرف وابنُ القاسم وأصبغ:** ذلك كلُّه حيازةٌ في الوجهيْن[٤].

٣ **وبالأول أقولُ**[٥].

٤ [المسألة الثانية: في هبة الذّمّيّ]

٥ **ومن المدونة:** وقد تقدم أنه يُقْضى بين المسلم والذمّيّ في الهبات بحكم

٦ المسلمين، وإنْ كانا ذِمّيّيْنِ فامتنع الواهبُ من دفع الهبة لم أعرض لهما، وليس هذا

٧ من التظالم الذي أمنعُهم منه[٦].

٨ [(٤) فصل : في هبة ما سيحدث من زرع أو ثمر أو ولد، والحوز في

٩ ذلك وفي غيره]

١٠ **قال ابنُ القاسم:** ولا بأس بهبة ما لم يبدُ صلاحُه من زرع أو ثمر أو ما تلد

١١ غنَمُه أو أمتُه أو ما في ضُروعها من لبنٍ أو على ظهُورِها منْ صوف[٧] أو وبرٍ أو

١٢ ما في شجَرِه من ثمر قد طَابَ، والحوْزُ في ذلك كلّه: حَوْزُ الأرضِ في الزرعِ،

١٣ والشجر في الثمار، والأمهات في هبةِ ما ولدتْ، وعلى الواهب تسليمُ ذلك كلّه

١٤ إليه بالقضاء. والسقيُ فيما يسقى على الموهوبِ[٨].

١٥ **قال ابن المواز: وقاله أشهبُ** في الصوف واللبن والثمرة والزرع، وأما ما

١٦ في بطون الأمهات فالهبة جائزة، ولا يتم الحوْزُ إلا بعد أن تضَع، لا بحوزِ الأم؛ لأن

١٧ العتق فيه ليس بحوز حتى يخرج، وقد تُباع الأمة قبل ذلك في الديْن يُستحدث،

---

(١) أي : وكذلك يقول ابن الماجشون ... .
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٨أ.
(٤) نفس المصدر.
(٥) هذا اختيار ابن حبيب ، أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٨أ.
(٦) أنظر المدونة ، ٤/٣٣٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣أ . وأنظر المسألة حيث تقدمت من بيان ابن يونس أول الباب، ص (٥٨٤) .
(٧) إنتهت اللوحة (١٣٠) من (ب).
(٨) أنظر المدونة ، ٤/(٣٣٠-٣٣١) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤أ.

١ بخلاف الثمرة والزرع؛ ذلك يجوز أن يرهن ولا يرهن الجنين؛ ويباع[1] الأصل
٢ وتبقى له الثمرة أو الزرع ولا يكون له الجنين[2].

٣ **قال محمد:** هذا أصوب[3].
٤ **وقال ابن حبيب عن أصبغ:** إنْ قبض الأمة في صحة المعطِي فذلك حوزٌ،
٥ ولدت بعد موت المعطِي أو قبلَه، وليس للورثة بيْعُها في ديْنٍ على الميت ولا
٦ إدخالُها في القسم، فإذا ولدتْ كان الولد للمعطَى ويتقاوُونَها[4] هي وولدَها[5]
٧ حتى يصيرَا عند واحد[6].
٨ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم:** ومَنْ أخْدَمَه رجلٌ عبده شهراً فقبضَ الغلامَ
٩ فهو قابضٌ للخدمة، أو أسكنه دارَهُ سنة فَقَبْضُ الدارِ قبضٌ للسكنى[7].
١٠ **قال مالك:** ومَنْ وهب لرجل ثمرةَ نخله عشرينَ سنةً أو أقلَّ أو أكثَر جاز ذلك
١١ إذا حاز الموهوبُ النخلَ أو جُعلت على يد من يحوزُها له[8].

١٢ **[(٥) فصل في هبة ما تلد الأمهات، والحوز في ذلك، وفي أنواع من الحوز]**

١٣ **قال ابنُ القاسم:** وكذلك لو وهبه ما تلدُ جاريتُه عشرين سنة، فإنْ قَبَضَ
١٤ الجاريةَ وحازها أو جُعلت له على يدِ مَنْ يحوزُها له مثلُ النخل، فذلك جائزٌ، وإن
١٥ لم يَحُزْها هو أو تُحَزْ له حتى مات الواهبُ، فالهبة باطلٌ، والصدقة في هذا
١٦ والحبس[9] والهبة[10] والنِحلُ[11] بمنزلةٍ واحدةٍ إذا قبِضَ فهو جائزٌ[12].

---

(١) في (ز): ويبيع.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢٠٩ب-٢١٠أ).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٠أ.
(٤) " يقال : بيني وبين فلان ثوب فتقاويناه أي: أعطيته به ثمناً فأخذته ، أو أعطاني به ثمناً فأخذه" لسان العرب ، مادة (قوا).
(٥) في (ز): ويبقى ولدها.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٠أ.
(٧) أنظر المدونة ، ٣٣٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤أ.
(٨) أنظر المدونة ، ٣٣١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤أ.
(٩) انتهت اللوحة (١) من: (ز).
(١٠) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(١١) " النحل : العطية والهبة ابتداء من غير عوض و استحقاق " لسان العرب ، مادة (نحل).
(١٢) أنظر المدونة ، ٣٣١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤ب.

١ ولا يُقْضَى بالحيازةِ إلا بمعاينة البيِّنةِ لحوْزها في حَبْسٍ أو رَهْنٍ أو صدقةٍ،
٢ ولو أقرَّ المعطِي في صحته أنَّ المعطَى قد حاز وقبض وشهدت عليه بإقراره بينةٌ ثم
٣ مات لم يُقْضَ بذلك إنْ أنكر ورثتُه أن يكون حاز حتى تعاينَ البينةُ الحوزَ[١] .
٤ **وقد تقدم هذا.**
٥ ومَنْ تصدَّقَ عليه بأرضٍ فَقَبْضُها حيازتُها، فإنْ كان لها وجهٌ تُحَازُ به مِنْ كراء
٦ يكرى أو حرث يحرثه أو غَلْقٍ يُغلق عليها، فإنْ أمْكَنَه شيء من ذلك
٧ فلم يفعلْهُ حتى مات المعطِي فلا شيء للمعطَى،وإنْ كانت أرضاً قِفَاراً ممالاً تُحازُ
٨ بغلق، ولا فيها كراءٌ تُكْرَاهُ، ولا أتى لها إبانٌ تُزرع فيه أو تُمْنَحُ أو يَحُوزُها بوجه
٩ يعرف حتى مات المعطِي [٩٥/ب] فهي نافذةٌ للمعطَى، وحوْزُ هذه: الإشهادُ ،
١٠ وإنْ كانت داراً حاضرةً[٢] أو غائبةً فلم يَحُزْها حتى مات المعطِي فلا حقَّ
١١ للمعطَى فيها وإن كان لم يفرط في قبضها؛ لأن لها وجهاً تُحاز به[٣] فإذا لم يَحُزْها
١٢ فهي ميراثٌ، وإذا[٤] قلت في الأرض الغائبة قبلتُ وقبضتُ لم يكن ذلك
١٣ حَوْزًا،وذلك كالإشهادِ على الإقرار بالحوز،وإن كان له في يديْك أرضٌ أو دارٌ أو
١٤ رقيقٌ بكراءٍ أو عاريةٍ أو وديعةٍ وذلك ببلد آخرَ فوهبكَ ذلك، فإنَّ قولَكَ قبلْتُ
١٥ حَوْزٌ، وإن لم تقلْ: قبلتُ حتى مات الواهبُ فذلك لورثَتِه[٥].
١٦ **وقال غيره:** ذلك حَوْزٌ لمن ذَلك في يديْه[٦].
١٧ **قلت:** فالعبيدُ والحيوانُ والْحُلِيُّ كيف يكون قَبْضُه، **قال:** بالحيازةِ[٧].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/(٣٣١-٣٣٢) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤ب.
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) ساقطة من (أ ،ب)، وفي (ز): لحيازته.
(٤) إنتهت اللوحة (١٧٥) من (ح).
(٥) أُنظر المدونة ، ٤/(٣٣٢-٣٣٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤ب.
(٦) إنظر المدونة، ٣٣٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤ب.
(٧) أُنظر المدونة ، ٣٣٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤ب.

١ [الباب الرابع] فيمنْ وهب لابنهِ الصغيرِ وأجنبيٌّ ، أو لحاضرٍ
٢ وغائب، أو وهب لكبيرٍ وصغيرٍ وجعل مَنْ يحوزُها له، وما يبطل
٣ الهبة من الشُّرُوط.

٤ [(١) فصل : فيمن وهب لابنه الصغير وأجنبي]

٥ **قال ابنُ القاسم:** ومَنْ وهب عبداً لابنه الصغير ولأجنبيٍّ فلم يقبض الأجنبيُّ
٦ حتى مات الواهبُ فذلك كلُّه باطلٌ؛ كقول **مالك** فيمن حبس على ولدِه الصغارِ
٧ والكبارِ فلم يقبضِ الكبار الحبسَ حتى مات الأبُ أنه يبطلُ كلُّه؛ لأنَّ الكبارَ لم
٨ يَقْبِضُوا الحبسَ[(١)].

٩ **قال مالك:** ولا يُعْرَفُ إنفاذُ الحبس للصغار هاهنا إلا بحيازة الكبار، بخلاف ما
١٠ حبس على ولده وهم صغارٌ كلُّهم، هذا إنْ مات كان الحبسُ لهم جائزاً[(٢)].

١١ **قال سحنون:** وروى ابنُ نافع وعليٌّ بن زياد عن مالك: فيمن تَصَدَّق على
١٢ ولده الصغير مع الكبير أو أجنبيٍّ أنَّ نصيبَ الصغير جائزٌ ويبطل ما سواه، ولو كان
١٣ حبساً بطل جميع[(٣)] الحبسِ؛ لأنه لا يقسم ولا يملك أصلَه والصدقَة يملكونَها وتقسم
١٤ بينهم وقد حازها للصغيرِ مَنْ يجوزُ حَوْزُه؛ فلذلك جاز منها نصيبُ الصغير[(٤)].

١٥ **ومن العتبية قال سحنون عن ابن القاسم:** وإذا قال: غلةُ حائطي لابْنِي
١٦ الصغير ولفلان منه خمسةُ أوسقٍ، وكان الحائط في يديْه يليه ويُخرج منه للأجنبيِّ
١٧ خمسة أوسق حتى ماتَ الأبُ، فهيَ صدقةٌ جائزة لهما،
١٨ ولو قال: غلة حائطي لفلان وللمساكينِ وكان في يديْه يُخرج غلته للمساكين
١٩ ولفلان حتى مات فذلك باطلٌ[(٥)].

٢٠ [(٢) فصل : فيمن وهب لحاضر و لغائب]

٢١ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم عن مالك:** ومَنْ وهب لحاضرٍ وغائبٍ أرضاً

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٣١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤ب. وقوله:"حتى مات الأب ... الحبس"ساقط من:(ز).
(٢) أنظر المدونة ، ٣٣١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤ب.
(٣) في (أ ،ب): حميس.
(٤) أُنظر المدونة ، ٣٣١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤ب.
(٥) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٥٤/١٤.

١ ، فقبض الحاضرُ جميعَها فقبْضُه حوزٌ للغائب وإن لم يعلم ولا وكلّه،

٢ وكذلك إنْ وهب لغائبٍ[١] أو تصدّقَ عليه بشيء وأخرجه من يده وجعل من

٣ يحوزُ له فذلك نافذٌ[٢].

٤ **قال غيره**[٣]: ويدلُّ على جواز ذلك أنَّ أحباس السلفِ كان قابضُها يجوزُ قبضُه

٥ على الغائب والحاضر الكبيرُ المالك لأمره وعلى الصغير وعلى من لم يولد بعدُ[٤].

٦ **[(٣) فصل : فيمن وهب لصغير هبة وجعل من يحوزُها له]**

٧ ومَن[٥] وهب لصغيرٍ هبَةً وجعل مَنْ يَحُوزُها له إلى أن يبلغ وتُرضى حالُه فيدفع

٨ إليه ويُشهد له بذلك، فذلك حَوْزٌ كان له أبٌ أو وصِيٌّ حاضرٌأو لم يكنْ، فإذا بلغ

٩ فله أن يَقبِضَ،وأما إنْ وهب لحاضرٍ غيرِ سفيهٍ ولا صغيرٍ ولا عبدٍ هبةً وجعلها على

١٠ يد غيرِه وأمره أن لا يدفعها إليه لم تكن هذه حيازةً؛ لأنَّ الموهوبَ له قَبِلَها وهو

١١ حاضرٌ مرضِيٌّ فلم يُسلِّمْها إليه، وإنما يجوز مثلُ هذا إذا حبس الأصل وجعل الغلة

١٢ له واستَخْلَفَ من يجريها عَلَيْه[٦].

١٣ **قلت**[٧]: فما الفرقُ بين الصغيرِ إذا كان له أبٌ وبيْن الكبير إذا وهبه وجعلها

١٤ على يدِ غيرِه ؟ **قال**[٨]: إنما جازتْ للصغير لخَوْفِ أن يأكُلَها الأبُ، ويفسدَها

١٥ فيحوزُها له من جعلت على يديْه إلى أن يبلغ الصغير ويقبضها [٩٦/أ]، وأما الكبيرُ

١٦ المرضِيٌّ فعلى أي وجه حازها هذا له أو إلى أيِّ أجل يدفعها إليه ؟ فلذلك لم يَجُزْ

١٧ إلا أن يكون على وجهِ الحبس يجري عليه غلتها، فهذا فرق ما بينهما[٩].

---

(١) انتهت اللوحة (١٣١) من: (ب).
(٢) أنظر المدونة ، ٣٣٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤ب.
(٣) وهو سحنون . أنظر المدونة ، ٣٣٤/٤.
(٤) أنظر المدونة ، ٣٣٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤.
(٥) ساقطة من: (أ،ب).
(٦) أنظر المدونة ، ٣٣٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٩٤ب-١٩٥أ).
(٧) القائل هو سحنون. أنظر المدونة ، ٣٣٤/٤.
(٨) أي: ابن القاسم.
(٩) انتهت اللوحة (٢) من: (ز).

١ [(٤) فصل : فيما يبطل الهبة من شروط]

٢ [المسألة الأولى: فيمن وهب لرجل هبة على أن لا يبيع ولا يهب]

٣ ولقد قال مالك: فيمن وهب لرجلٍ هبةً على أن لا يبيع ولا يَهَبَ أنَّ هذه الهبةَ

٤ لا تجوز[١]. قيل لمالك: فالأبُ في ابنه إذا اشترط هذا الشرطَ، فقال: لا يَجُوزُ إلا

٥ أن يكون صغيراً أو سفيهاً فيشترط ذلك عليه - ما دام في ولايةٍ - فيجوز، وإنْ

٦ شَرَطَ ذلك عليه بعد زوالِ الوِلاَيةِ لم يَجُزْ كان ولداً للواهبِ أو أجنبياً[٢].

٧ قال في العتبيّة: في الذي يشترط عليه أن لا يبيع ولا يَهَبَ قال: لا تجوزُ الهبةُ

٨ والصدقةُ على هذا، ويُقَال له: إما بَتَلْتَهَا، وإلا فخذْ صدقَتَكَ، قال مالك: إلا في

٩ السفيه والصغيرِ يشترط ذلك عليه إلى البلوغِ والرشد، فذلك جائزٌ[٣].

١٠ محمد: وقاله ابنُ القاسم[٤].

١١ وروى أشهبُ عن مالك أنه قال: أراها بتلاً وأراها صدقةً ضعيفة[٥].

١٢ قال أشهبُ: هي حَبْسٌ عليه وعلى عقبِهِ، فإذا انقرضُوا رجعت حَبْساً على

١٣ أقربِ الناس بالمعطِي يوم المرجِع[٦].

١٤ وقال سحنون مثلَه في العتبية[٧].

١٥ [المسألة الثانية: فيمن تصدق واشترط أحقية الشراء إن أراد المتصدَّق عليه البيع]

١٦ قال سحنون عن ابنِ القاسم: ومَنْ تصدق بشيء على رجُلٍ ويقول: إنْ

---

(١) انتهت اللوحة (١٧٦) من: (ح).
(٢) أنظر المدونة ، ٣٣٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.
(٣) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٤٠/١٣.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٤أ.
(٥) نفس المصدر.
(٦) نفس المصدر.
(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٤٠/١٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٤أ.

١ أردتَ بَيْعَه فأنا أحقُّ، **قال**: ليست هذه الصدقةُ بشيْءٍ[1].

٢ **وقال ابنُ وهبٍ عن مالكٍ**: إنه جائزٌ؛ لأنه ليس بِبَيْعٍ[2].

٣ [المسألة الثالثة: فيمن تصدق على رجل بعبد بتلا واشترط عليه إن مات فالعبد يُرد إليه]

٤ **وروى أشهب عن مالك**: فيمن تَصَدَّقَ على رجُلٍ بعبد بَتْلاً على أنك إنْ

٥ مِتَّ أنت فالعبدُ إليَّ رَدٌّ، وإنْ مِتُّ أنا فهو لكَ بتلاً، فماتَ المعطى أولاً[3] فإنَّ العبدَ

٦ يرجع إلى المعطِي[4].

٧ **قال يحيى بنُ يحيى عن ابنِ القاسم**: فيمن أعطاه أَخُوه مَنْزِلاً وشَرَطَ مثلَ

٨ ذلك ثم مات المعطِي أولاً، **قال ذلك**: مثلُ الوصيةِ تكون للمعطَى من الثلث

٩ حِيزَتْ أو لم تُحزْ[5].

١٠ **قال أصبغ**: وليس للمعطِي أن يَبِيعَها أو يُحَوِّلَها عنْ حَالِها، فإنْ مات المعطى

١١ أولاً رجعت إلى المعطِي كالعُمْرى، وإنْ مات المعطِي أولاً فهي كالوصيَّة تكون من

١٢ الثلثِ ولا تكون كالوصيَّةِ في الرجُوعِ فيها[6].

١٣ [المسألة الرابعة: فيمن قال لابنه إن ضمنت عني كذا فداري صدقة عليك]

١٤ **قال ابنُ القاسم**: فيمن قال لإبنِه إنْ ضمِنْتَ عني الخمسينَ الدينارَ التي لفلان

١٥ عليَّ فداري صدقةٌ عليكَ، **قال**: لا صدقة عليه[7] وللابْنِ أن يرجع عن الضمانِ[8].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٤أ.
(٢) نفس المصدر.
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٤أ.
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(١٤أ-١٤ب).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(١٤أ-١٤ب).
(٧) ساقطة من: (أ).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٤ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/٧٥.

١ وقال(١): فيمن قالتْ لزوجِها إنْ حَملْتني إلى أهلي فمَهْري عليك صدقةٌ
٢ وكانت مريضةً فوضعته على هذا، ثم بَدَا له أن يحمِلها فخرجَت هي من غير إذنِه
٣ فصارت إلى أهلِها، فإنْ خرجت مبادرةً لتقطع ما جعلت لزوجِها فلا شيء عليه،
٤ وأما إنْ بدا له وأبى أن يسيرَ بها وعرف ذلك رجعت عليه بما وضعتْ عنه(٢).

٥ **قال أبو محمد**: يريد: إنْ كانت بيّنةٌ على هذا، ضَمِنَ(٣).

٦ **[المسألة الخامسة: فيمن تصدق على رجل بجارية على أن يتخذها أم ولد]**

٧ ومَنْ تصدقَ على رجُلٍ بجارية على أن يتخذها أمَّ ولد فلا يحلُّ له وطؤُها على
٨ هذا(٤)، فإنْ وطِئَها فحمَلَتْ فهي له أمُّ ولد ولا قيمةَ عليه؛ لأنه اتخذها كما شرط،
٩ وليس كالتحليل في القيمة؛ لأنَّ المحللَ لم يُعْطَ الرقبةَ والمتصدق قد أعطاه رقبتَها،
١٠ وإنْ لم تحملْ فهي للواطئ ولا تُرَدُّ الصدقةُ؛ لأنه على الوطء وطلب الولد أُعطِيَها،
١١ وقد طلب الولد بالوطء ولا قيمةَ عليه حَمَلَتْ أو لم تَحْمِل(٥).

١٢ **[المسألة السادسة: فيمن قال لابنه: أصلِحْ نفسك وتعلم القرآنَ ولك قريتي ثم يموت**
١٣ **الأب قبل الحوز]**

١٤ وعمّن قال لابِنه: أصلِحْ نفسك وتعلمِ القرآنَ ولك قريتي فلانة فيُصْلِحُ نفسه
١٥ ويتعلمُ القرآن، ثم يموت الأب وهو لم يبلغ الحوْزَ والمنزلُ في يد أبيه، فليس ذلك
١٦ بنافذٍ إذا كان إنما هو قولٌ هكذا، وأخاف أن يكون ذلك منه على وجه التحريضِ
١٧ إلا أن يكون حَقّقَ(٦) ذلك بالإشهاد، يُشْهِدُ قوماً أنه إنْ قرأ القرآن فقد تصدَّق
١٨ عليه بقريته أو بعبده، فذلك جائزٌ إذا كان صغيراً في ولايته، ويكون حَوْزاً له(٧).

---

(١) أي: ابن القاسم.
(٢) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل١٤ب؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٤٤٣.
(٣) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل١٤ب.
(٤) لأن هذا الشرط يبطلها.
(٥) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل١٤ب؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(٤٦٥-٤٦٦).
(٦) ساقطة من:(ز).
(٧) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل١٥أ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٤/٩٦.

١ [المسألة السابعة: فيمنْ أعطى امرأتهُ النصرانية داره على أن تُسلِمَ فتُسلِم]

٢ ابنُ حبيب: قال مطرف: فيمنْ أعطى امرأتَهُ النصرانيةَ [٩٦/ب] دارَه الـتي

٣ هو بها على أن تُسْلِمُ فَتُسْلِم: إنه بمنزلة البيْعِ لا يحتاجُ إلى حيازةٍ ويجزئها [١]

٤ الإشهادُ وإنْ مات في الدارِ[٢] بخلاف العطيّةِ[٣].

٥ وقال أصبغ: هو كالعطيّةِ ولا يتمُّ إلا بالحيازةِ[٤]. وبالأوّل أقولُ[٥].

---

(١) انتهت اللوحة (١٣٢) من (ب). وفي (أ،ب): حوزها.

(٢) ساقطة من: (ح).

(٣) أُنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل١٥ب.

(٤) أُنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل١٥ب. وبنهاية قول اصبغ انتهت اللوحة (١٧٧) من (ح).

(٥) هذا اختيار ابن حبيب. أُنظر نفس المصدر.

١ [الباب الخامس] فيمنْ تجوزُ حيازتُه لما تصدق به من أبويْن أو
٢ قريب أو أجنبيٍّ، ومَنْ تصدَّق على ابْنِه فبلغ ورشد فلم يحُزْ حتى مات
٣ الأب، والحيازة بين الزوجيْن فيما تواهباه، وفيما يهبَهُ الرجل لأمِّ ولدِه.

٤ [(١) فصل : فيمن تجوز حيازته لما تصدق به من أبوين أو قريب أو أجنبي]

٥ [المسألة الأولى: في حيازة الأب]

٦ **وقضى عثمانُ وغيرُه** فيمن نَحَل ابْنَه الصغيرَ نِحْلَة أن له أن يليَ ذلك له
٧ ويحوزه[1]. **قال مالك**: يليه بوجه النظرِ له والتوفيرِ عليه، وكذلك من[2] يُولَّى عليه
٨ من بالغٍ أو بكرٍ.

٩ [المسألة الثانية: في حيازة الأم لما تصدقت أو وهبت لصغار بنيها]

١٠ **قال مالك**: ولا تكونُ الأمُّ حائزةً لما تصدقتْ أو وهبتْ لصغارِ بَنِيهَا وإنْ
١١ أشهدت، بخلاف الأبِ إلا أن تكونَ وصيةً للوالدِ أو وصيةَ وصِيِّ الوالدِ فيتم
١٢ حوْزُها لهم[3].

١٣ [المسألة الثالثة: في حيازة الأم لابنها اليتيم]

١٤ **محمد: قال ابنُ القاسم وأشهبُ**: في اليتيم إن لم تكن الأمُّ وصيةً فلا حيازة
١٥ لها بما تصدقت به على الولدِ[4]، والسلطانُ يحوزُ لهم أو من يوليه أو تُخْرِجُه الأم
١٦ من يدها إلى يد غيرِها فيتم ذلك لهم، وإنْ كانت وصيةً حازت حيازتُها لهم
١٧ **قالا**: ولا تحوزُ الأم ولا غيرُها صدقة على ابنٍ أو غيره إلا أن تكون وصيةً من أب
١٨ أو وصيٍّ، **ورواه أشهبُ عن مالك**[5].

١٩ **وقال ابنُ حبيب عن مطرف وابنِ الماجشونَ**: حيازةُ الأم على اليتيم
٢٠ الصغيرِ حيازة فيما وهبَتْهُ أو وهبَه له أجنبيٌّ، وكذلك مَنْ وَلِيَ يتيماً على وجه

---

(١) الأثر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ،كتاب الهبات ،باب يقبض للطفل أبوه ،ص ١٧٠ ج ٦. أنظر المدونة ، ٣٤٧/٤.
(٢) في(ز):لمن.
(٣) أنظر المدونة ، ٤/(٣٣٤-٣٣٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤أ.
(٤) انتهت اللوحة (٣) من: (ز).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٥ب.

١ الحِسْبَة من الأجنبيّ أو على وجه القرابةِ مِنَ القريبِ، فحيازتُه له حيازةٌ فيما وهبه له

٢ هو أو غيرُه، وإنْ كان إنما ابتدأوا ولايتَه من يوم الصدقةِ فذلك باطل.[1]

٣ **وقاله ابنُ نافع وأصبغ**[2].

٤ وأباه **ابنُ القاسم** فيهما إلا أن يكونا وصِيَّيْن[3].

٥ **ومِنَ العتبيَّة روى يحيى بن يحيى عن ابنِ وهب**: أنه سُئل عمن تصدَّقَ

٦ على يتيمٍ له صغيرٍ في حجْره هل يكونُ حيازتُه له حيازةً؟ **قال**: لا تكون حيازتُه له

٧ فيما أعطاه حيازةً إلا أباً أو وصياً، والأم وإن لم تكن وصيةً، والأجدادُ كالأب

٨ والجداتُ كالأم إذا كان في حجر أحد من هؤلاء، فأما غيرُهم فلا يجوزُ إلا أن يبرأَ

٩ منه إلى[4] الرجل يليه للصغير[5].

١٠ **وقال ابنُ القاسم**: لا تجوزُ حيازةُ أحدٍ فيما تصدَّق به إلا الأبَ أو الوصيَّ أو وصيّ

١١ الوصيِّ، ولا يجوز له إلا من يزوجه أو يباريَ عنه أو يشتري له ويبيعُ، ولا تجوزُ حيازةُ الأم

١٢ عليه ما وهبت له إلا أن تكون وصيّةً وكذلك سائر القراباتِ وذوِي الأرحام[6].

١٣ [المسألة الرابعة: في الأم تحوز ما نحلت لابنها الصغير ولابنها مال بيد أبيه أو وصيه]

١٤ **قال مالك**: في امرأة نحلَت ابناً لها صغيراً غُلاَماً لها، وللصبيِّ مالٌ بيد أبيه أو

١٥ وَصيِّه والغلام معها، فإنْ كانَ للغلة والْخَراجِ فليس ذلك بجوْزٍ حتى يَحُوزَه أبٌ أو

١٦ وَصِيٌّ، وإن كان لخدمة الصبيِّ ليكون معه وهو مع أُمِّه، فذلكَ جائز.[7]

١٧ [المسألة الخامسة: في امرأة تصدقت بدارها على ولدها، ومن يحوز له ساكن بالدار]

١٨ **وقال أصبغ**: في امرأة تصدَّقَتْ بدارها على ولدها الصغير،

١٩ والأب[8] ساكنٌ بها معها حتى ماتَتِ الأمُّ، أو تتصدقُ بها على ابنِها الكبيرِ البائن

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٦أ.
(٢) نفس المصدر.
(٣) نفس المصدر.
(٤) في (أ،ب): إلى أن بين.
(٥) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/(٤٠-٤١).
(٦) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/٤٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٦أ.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٥ب.
(٨) فى(ز):الولد.

١ فيكريها مِنْ أبيه قبل أن يَحُوزَها[١] أو يُسْكِنَه إيَّاها ثم ماتَتْ، قال: الصدقةُ جـــائزةٌ إذا
٢ مكنت الأبَ في صدقة الصغارِ من الدارِ حتى أن لو شاء أن يُخرِجَها فعلَ ولكن أقرها
٣ تسكن معه، فأما إنْ لم يكن قَبْضٌ معروف له ولا للكبير فهي باطلٌ، وكذلك[٢] لـــو
٤ تصدَّقَتْ بها على الزوجِ نفسِه وأمكَنَتْهُ فسكَنَها كما كانا فهو حَوْزٌ[٣].

٥ **قال ابنُ القاسم:** وهو حَوْزٌ؛ لأنَّ عليه أن يُسْكِنَها حيث شاء فقد صارت له
٦ وأسكنها، وصدَقَتُها عليه تفترقُ مِنْ صدقته عليها بالمنزل الذي هما فيه، فإنْ كَانَ
٧ هو المتصدِّقَ فلم تُخْرِجْهُ منها[٤] فليست بحيازةٍ[٥].

٨ [المسألة السادسة : فيمن يحوز للبنت البالغة البكر]

٩ **ومن المدونة قال مالكٌ:** وما وهبتِ الأمُّ لابنتِها البكرِ وقـــد حـــاضَتْ،
١٠ وليس لها والدٌ والأم وصيَّتها وهي في حِجْرِها، فهي[٦] جائزةٌ، وكذلك الوصيُّ[٧].

١١ **قال[٨]:** وما دامت البكرُ [٩٧/أ] في بيتِ أبيهَا وإنْ حاضت وهي مرضيَّـــة[٩]
١٢ فالأب يَحُوزَ لها صدقةَ نفسِه[١٠].

١٣ **قال ابنُ القاسم:** وإنْ دخلَت بيتها وحَسُنَتْ حالُها وجاز أمرُها و لم تقبِـــضْ
١٤ صدقَتَها حتى ماتَ الأب فلا شَيْء لَهَا، وإنْ كانتْ بحالِ سَفَه جاز ذلـــك لهـــا؛
١٥ لقوله تعالى : ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْـــداً**
١٦ **فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**﴾[١١] وبلوغُ النكاح: الاحتلامُ والحيضُ، فقد منعهـــم الله
١٧ تعالى أموالَهم مع الأوصياءِ بعد البلوغِ إلا بالرشد، فكيف مع الآباءِ الذيـــن هـــم

---

(١) قوله :" الكبير البائن ... أن يحوزها" ساقط من: (أ،ب).
(٢) في (أ،ب): يكن لك.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٦ب.
(٤) انتهت اللوحة (١٧٨) من: (ح).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢٠٦ب-٢٠٧أ).
(٦) أي: الأم . وهي ساقطة من:(ز).
(٧) أنظر المدونة ، ٣٣٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.
(٨) أي : الإمام مالك. و"قال" ساقطة من:(ح).
(٩) في (ز): مريضة، وفي (أ): مرضة.
(١٠) أنظر المدونة ، ٣٣٥/٤.
(١١) جزء من آية (٦) ، سورة النساء.

١ أَمْلَكُ بهم من الأوصياءِ، وإنما الأوصياءُ بسبب الآباء[١].

٢ **قال**[٢]: وإنْ كانت سفيهةً في عَقْلِها ومالِها فدخَلَت على زَوْجَها وقد طَمِثَت

٣ أو لا، أو ولدتْ أولاداً فتصَدَّقَ عليها الأبُ بصدقةٍ فهو الحائزُ لها حتى يُؤْنَسَ مِنْهَا

٤ الرُّشْدُ بعد الدخُولِ فَتَنْقَطِعَ حِيَازَةُ الأبِ عَنْهَا[٣].

٥ **ومن كتاب ابنِ المواز قال مالك**: في البكر يَحُوزُ لها أَبُوهَا وإنْ عنَّست[٤].

٦ **وقال** أيضاً : إلا أن تكون عنَّست ورُضِيَتْ[٥].

٧ **وقال ابنُ عبدِ الحكم**: يَحُوزُ لها أَبُوهَا ما لم تبلغِ التعنيسَ الكثيرَ كالخمسينَ

٨ سنةً أو الستِّينَ فهذه تَحُوزُ[٦] لنفْسِها وتَلي مَالَها، فإنْ لم تَحُزْ لنفْسِها[٧]فلا شيء

٩ لها، ولا يزوجها أبوها إلا برضاها، فإن فعل بغير رضاها أجزتُه و لم أَفسخْه[٨].

١٠ **وقاله أصبغ عن ابن القاسم**[٩].

١١ **وقال ابنُ القاسم عن مالك**: تجوز حيازتُه عليها وإن رضيَ حالَها وجاوزت الثلاثين[١٠].

١٢ **قال ابنُ القاسم**: ما لم تعنسْ جِدّاً فتبلغ الستينَ ونحوَها، فإن لم تَحُزْ لنفسها

١٣ فلا شيء لها[١١] .

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٣٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.
(٢) أي : ابن القاسم.
(٣) أُنظر المدونة ، ٣٣٥/٤ .
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٧أ.
(٥) نفس المصدر.
(٦) انتهت اللوحة (١٣٣) من: (ب).
(٧) قوله" وتلي ... لنفسها " ساقط من:(أ،ب).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٧أ.
(٩) نفس المصدر.
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٧أ.
(١١) نفس المصدر.

١ [(٢) فصل : فيمن تصدق على ابنه فبلغ ورَشِدَ ولم يحز حتى مات الأب]

٢ **ومن المدونة:** وإنْ وهب الأبُ[١] لولده الصغارِ وأشهد لهم فهو الحائزُ

٣ عليهم، فإنْ بلغوا ورَشِدُوا فلم يقبضوا صدقتهم حتى ماتَ الأبُ[٢] فلا شيء لهم،

٤ وما داموا بحال السفهِ وإنْ بلغوا فحوْزُ أبيهم لهم حوْزٌ؛ لأنهم بمنزلة الصغار[٣].

٥ **ومنَ العتبيّة قال ابنُ القاسم:** في غلام في حِجْرِ أبيه لا يُعرف بصلاح

٦ ولا بفساد، تصدق عليه أبوه بحداثةِ احتلامه وأشهد له بذلك، فلم يقبضْ صدقَته

٧ حتى مات الأب بعد شهريْن أو ثلاثةٍ فحوْز أبيه له حوْز، وليس احتلامُه يخرجه من

٨ ولاية أبيه حتى تُرضى حاله ويَشهد العدولُ على صلاحِ أمرِه، وقد **قال مالك:**

٩ يحوز الأب على ابنِ المحتلم إذا كان في حِجْرِه وولايتِه حتى يُؤْنَسَ منه الرشْدُ[٤].

١٠ **ومن كتاب محمد قال ابنُ القاسم:** ومَنْ تصدَّق على ابنه الصغير بصدقة

١١ وأشهد أنه دفعها إلى فلانٍ يحوزها له من أخٍ أو أجنبيٍّ، فلم يقبضْها حتى مات الأب أو

١٢ فلس فهي باطلٌ، وإنْ كانت بيد الأبِ؛ لأنه جعلَ غيره الحائزَ ولم يُسلِّمْها إليه ولم يُبْقِها[٥]

١٣ على حيازة الأب، ولو لم ينسب الحيازة إلى أحد كانت نافذةً بحوْز الأب،ولو حبس حبساً

١٤ على صغارِ ولده ودفع ذلك إلى عبده أو أمّ ولده تحوزُها لهم، فلم يَرَ **ابنُ الماجشون** ذلك

١٥ حَوْزاً؛ لأنهما تحتَ مقدرتِه فلا هي حِيزتْ عنه ولا أبقى حيازته لهم[٦].

١٦ **وقال محمد:** بل هي حيازةٌ تامةٌ، ومَنْ يقوم له غير مماليكِه[٧].

١٧ [المسألة الأولى: فيمن وهب لابنه الصغير العبد هبة وأشهد له]

١٨ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم:** ومَنْ وهب لابنه الصغير العبدِ هبةً وأشهد

---

(١) في(ز):الولد.

(٢) انتهت اللوحة (٤) من (ز).

(٣) أُنظر المدونة ، ٣٣٥/٤.

(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/(١٧-١٨).

(٥) في(ز):يبعها.

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢٠٧أ-٢٠٧ب) .

(٧) نفس المصدر.

١ له لم يكن الأب حائزاً له؛ لأنَّ سيِّده يحوزُ مالَه دون أبيـــه، ولا تكـــونُ صدقـــةً
٢ مقبوضةً[١] إلا أن تزولَ من يدِ معطِيها، إلا أن يكون والداً أو وصيّاً لمن يَلِيَا عليه،
٣ وهذا الأب لا يلي على ولده العبدِ، فلذلكَ لم يكنْ حائزاً له صدقةَ نفسه[٢].
٤ **قال ابنُ القاسم:** وإذا أخرج الهبةَ والدُ الصبيِّ العبدِ فجعلَها بيد أجنبيٍّ يحوزُها
٥ للصبيِّ، جاز ذلك وكان[٣] حَوْزاً رضِيَ بذلك سيدُه أو كرِهَ[٤].

٦ ## [(٣)] فصل [في الحيازة بين الزوجين فيما تواهباه]

٧ ومَنْ تزوجَ جاريةً بكْراً[٥] وقد طَمِثَت أو لم تَطْمِثْ، فتصدقَ عليها بشـــيء أو
٨ وهبه لها قبل البناء بها أو بعدَ [٩٧/ب] وهي سفيهةٌ أو مجنونةٌ جنوناً مطبقاً وأشهد
٩ على ذلك ولم يخرجْه من يده، فلا يكون الزوجُ حائزاً لها إلا أن يُخرج ذلك مـــن
١٠ يده ويجعله على يدِ من يحوزُه لها، ولا يكون المتصدقُ حائزاً إلا أباً أو وصياً لمن في
١١ ولايته، والزوج لا يجوزُ أمرُه على امرأتِه ولا بَيْعُه لمالها، وأبوها الحـــائزُ لهـــا وإن
١٢ دخل بها زوجُها ما دامت سفيهةً أو في حالٍ لا يجوزُ لها أمر[٦].
١٣ [المسألة الأولى: فيمن تصدق على امرأته التي معه في البيت بخادمه]
١٤ **ومن كتاب محمد والعتبية قال ابنُ القاسم عن مالك:** فيمَنْ تَصَدَّق علـــى
١٥ امرأتِه بخادِمِه وهي معه في البيت، فكانت تخدمُها بحالِ ما كانت، فذلك جائزٌ[٧].
١٦ **قال سحنون في العتبية:** وكذلك لو وهَبَها إيَّاها، فهو حَوْز[٨].
١٧ **وقال أشهبُ عن مالك في الكتابين:** إذا أشهدَ لها بهذه الخادمِ فتكـــونُ

---

(١) انتهت اللوحة (١٧٩) من: (ح).
(٢) أنظر المدونة ، ٤/(٣٣٥-٣٣٦) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) أنظر المدونة ، ٤/٣٣٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.
(٥) ساقطة من:(ح).
(٦) أنظر للمدونة ، ٤/٣٣٦ ؛ تهذيب للمدونة ، ل١٩٥أ. وقوله" ولابيعه لـــمالها ... لايجوزلهـــا أمـــره"ساقط من:(ح).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٧ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٠٣/١٣.
(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٠٣/١٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٧ب.

١ عندهما كما كانت في خِدْمَتِهِمَا أو وهبت[1] هي له خادمَها فكانت على ذلك أو

٢ متاعاً في البيت فأقام ذلك على حاله بأيديهما فهي ضعيفةٌ[2].

٣ **قال ابنُ الموّاز: وقال لي ابنُ عبدِ الحكمِ عن ابنِ القاسم وأشهب:**

٤ إنّ ذلك فيما تواهبَا جائزٌ، وهي حيازةٌ وكذلك متاعُ البيت[3] . **وبه أقول**[4].

٥ [المسألة الثانية: في الفرق بين ما تواهبه الزوجان وبين أن يتصدق عليها بالمسكن

٦ الذي هما به]

٧ **محمد: قال ابنُ القاسم:** وليس كذلك السكنُ الذي هما به يتصدق هو به عليها

٨ فأقاما فيه حتى مات، فإنّ ذلك ميراثٌ، ولو قامت عليه في صحته قُضي لها[5].

٩ **قال**[6] **أصبغ:** يعني أن يُسْكِنَهَا غيرُها[7] حتى تحوزَ المسكنَ[8].

١٠ **قال ابنُ القاسم:** وأما لو تصدقَتْ هي عليه بالمنزل وهما فيه فذلك حــوْزٌ؛

١١ لأنّ عليه أنْ يُسْكِن زوجتَه، فسكناه بها فيه حوْزٌ[9]. وقد تقدم هذَا[10].

١٢ [المسألة الثالثة: فيمن تصدق على زوجته في مرضه فقبضتها ثم ماتت]

١٣ **ومِنَ العتبيةِ قال سحنون:** فيمن تصدق على زوجتِه في مرضِه بمئة دينارٍ فقبضتْهـــا

١٤ منه ثم ماتتْ قبله، فإنْ حملها ثلثه فهي حيازةٌ[11] تورث عنها ويُقضى بها دينُها[12].

١٥ [المسألة الرابعة: فيمن تصدقت بمهرها على زوجها بكتاب ثم سخط بعد أيام فرد

١٦ عليها الكتاب فقبلته ببينةٍ ثم توفي الرجل]

١٧ **قال عيسى عن ابنِ القاســم:** في امرأةٍ تصدَّقَت بمهرها على زوجِها وأعْطَتْه

١٨ كتابَها فقبِلَه، ثم سخِط بعد أيام فَردَّ عليها الكتاب، فقبلت بشهادة بينةٍ، ثم تُوُفي

---

(١) في (أ ،ب): وذهبت.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٧ب.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٧ب.
(٤) هذا اختيار ابن المواز. أنظر نفس المصدر.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢٠٧ب-٢٠٨أ).
(٦)ساقطة من:(أ ،ب ،ز).
(٧) أي : غير هذه الدار .
(٨) أي : الذي تصدق به عليها.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٨أ.
(١٠) أنظر الباب الخامس ، الفصل الأول ، المسألة الخامسة.
(١١) ساقطة من: (ح).
(١٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/٦٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٨ب.

١ الرجلُ فلا شيء لها، بمنزلةِ عطيَّةٍ لم تُقْبَضْ، وكذلك لو مَنّت به عليه فجدد[١] لها

٢ كتاباً يكون عليه[٢] حالاً أو إلى موته، فإنْ لم تقبضْه في صحته فهو باطلٌ[٣].

٣ [(٤)] فصل [فيما يهبه الرجل لأم ولده]

٤ [المسألة الأولى: في حوز ما يهبه الرجل لأم ولده]

٥ **قال يحيى بنُ يحيى عن ابنِ القاسم:** فيمَنْ تصدق على أم ولدِه بخادمٍ أو

٦ آنيةٍ أو ما أشبه ذلك – مما لا يزايلها حيث انتقل بها سيدها – فالإشهادُ والإعلانُ

٧ بالصدقةِ حَوْزٌ، وذلك أنها لا تقدرُ على حَوْزِها بأكثرَ من ذلك، وحالُها في ذلك

٨ كحال الحرة فيما يتصدق به عليها زوجُها، وأما لو تصدق عليها[٤] بالعبد

٩ يخارج[٥] والدار تُسْكَنُ والمزرعة والشجر وما هو بائنٌ عنها وقبضه يمكن، فعليها

١٠ أن تحوزَه بقبض خراج العبد وإخراج[٦] السيد من الدار وتعمّر المزرعة أو تكريها

١١ وتجني[٧] الشجر ونحو هذا مما يحاز به العبيد والعقار. **قال:** وأما الحليُّ والثياب

١٢ فالقبض فيها اللبس والعاريَّة وشبه ذلك مما تصنعه المرأةُ بمتاعها إذا عُرِف ذلك من

١٣ صُنْعها به، وإلا فلا شيْءَ لها[٨].

١٤ **قال أصبغ:** والإشهادُ حَوْزٌ إن كان ذلك في يديْها وإن لم يُعرف لبس ولا عاريَّة[٩].

١٥ [المسألة الثانية: فيمن كسا أمَّ ولده أو حلاَّها ثم مات]

١٦ **قال مالك:** ومَنْ كسا أمَّ ولده أو حلاَّها ثم مات فذلك لها إذا كان يُشْبِهُهُ[١٠]

---

(١) في (أ ،ب): فحدد.
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢٠٩أ-٢٠٩ب) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٤٣٨.
(٤) انتهت اللوحة (١٣٤) من: (ب).
(٥) أي : له غلة . وفي(ز):فخارج.
(٦) انتهت اللوحة (٥) من: (ز).
(٧) ساقطة من (أ ،ب).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٨ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/(٧-٨).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٨ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/٨ . وعندها انتهت اللوحة (١٨٠) من (ح).
(١٠) أي: يشبه أن يكسوها أو يحليها بمثله .

١ ويشبه مالَه، ولوِ ادَّعَتْ متاعَ البيت كُلِّفَتِ البيِّنةَ وإنْ كان من[1]متاع النساء بخــــلاف

٢ الحرةِ، وأما ما كان من اللحافِ والفراشِ والحُلِيِّ والثيابِ التي على ظهرها فذلك لها[2].

٣ [المسألة الثالثة: فيمن تصدق على أم ولده في صحته بالأعطيات الكثيرة وصيرها في يديها]

٤ **قال ابنُ حبيبٍ عن مطرفٍ وابنِ الماجشونَ**: فيمن تصدق علــى أم ولــده في

٥ صحته بالأُعْطِيات الكثيرة، وصيَّرها في يدَيْها فذلك بقدْرِ ما يشبه يُسْرَه فربَّ مَلِيءٍ يعطيها

٦ الكثيرَ من الحليِّ والثياب فينفذ ذلك، وأما القليل الوفر[3] يُسرفُ بما لا يعطيه مثلُه لمثلِها فهذا

٧ يُرى[4] أنه [٩٨/ب] توليج، فيُرد منه ما جاوز عطية مثلِه لمثلِها، ويمضي ما لا يكون مـــن

٨ مثلِه سرفاً، وسواءٌ كانت العطيَّةُ في مرةٍ واحدة أو شيئاً بعد شيء[5].

٩ **وقال أصبغ**: إنْ كانتِ العطيَّةُ في مرة فلْتَرَدَّ كلُّها؛ كزيادةِ ذات الزوج على ثُلُثِها، وإن

١٠ كان شيئاً بعد شيء مضى ما لا سَرَفَ فيه، وردُّ الآخَرُ الذي يُرى أنه توليج إليها[6].

١١ **قال ابنُ حبيبٍ: وبقولِ مطرفٍ وابنِ الماجشونَ أقول**[7].

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٨ب.
(٣) أي: قليل ذات اليد.
(٤)في (ز): لا يرى.
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٩أ.
(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٩أ.
(٧) نفس المصدر.

١ [الباب السادس] جامع القول في الاعتصار[1]

٢ قال النبي ﷺ : ((الْعَائِـدُ في هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِـهِ))[2]. وروي

٣ أنه قال: ((لاَ يَحِلُّ لأَحَدٍ أَنْ يَهَبَ هِبَةً ثُمَّ يَعُودُ فِيهَا إِلاَّ الْوَالِدَ))[3]. قال مالك

٤ رحمه الله: فكلُّ صدقَةٍ فلاَ اعْتِصَارَ فيها للأبويْن، وأما الهبةُ والعطيَّةُ والعُمْـرَى

٥ والنِحَلُ فلهما الاعتصارُ في ذلكَ، وأما الحبسُ فإنْ كان بمعنى الصدقةِ لم يُعتصـر،

٦ وإن كان بمعنى الهبةِ يكون سكنى أو عُمْرى فإنه يُعْتَصَرُ[4].

٧ قال أبو محمد[5]: يريد: إذا حبس عليه وعلى عَقِبِه[6] لم يعتصر؛ لأنه يصيرُ

٨ يعتصرُ من ولدِ الولدِ[7].

٩ قال محمد: وإنْ كانت العُمْرَى بمعنى الصدقةِ لم يُعْتَصَرْ.

١٠ [(١) فصل : في اعتصار الأم لما وهبت]

١١ ومِنَ المدونة قال مالكٌ: وللأمِّ أن تعتصر ما وهبتْ أو نحلت لولدِها الصغارِ في

١٢ حياةِ أبيهم ما لم يستحدثوا دَيْناً أو يَنْكِحُوا. قال عمرُ بْنُ عبدِالعزيز: أو يموتوا[8].

١٣ قال ابنُ القاسم: وكذلك إنْ وهبت لولدها الكبارِ هبةً فلهـــا أن تَعْتَصِـر

---

(١) الاعتصار في اللغة على معنيين : الحبس والمنع ، والارتجاع . أنظر لسان العرب ، مادة (عصر) ؛ التنبيهات للقاضي عياض ، ٢/ل٣٥٣ ، حيث قال : " وهما في اعتصار الهبة صحيحان ؛ لأنه ارتجاع وحبس لما اعطاه ، ومنع له "
وفي الاصطلاح : " ارْتِجَاعُ الْمُعْطِي عَطِيَّة دوُنَ عِوَضٍ لاَبِطَوعِ الْمُعْطَى" حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٢/٥٥٩ .

(٢) الحديث سبق تخريجه في كتاب الصدقة ص (٥٧١).

(٣) الحديث سبق تخريجه في كتاب الصدقة ص (٥٧١).

(٤) أنظر المدونة ، ٤/٣٣٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.

(٥) في: (أ،ب): محمد. وهو خطأ.

(٦) في: (أ،ب): عصبته.

(٧) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٨٠ب.

(٨) أنظر المدونة ، ٤/٣٣٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.

١ ذلك ما لم يستحدثوا ديْناً أو يَنْكِحُوا أو يُحْدِثُوا فيها[١] حَدَثاً[٢].

٢ **ابنُ حبيب**[٣]: **وقال ابنُ دينار**: إذا نَكَحَ الذكر لم يَقْطَعْ نِكَاحُه
٣ الاعْتِصَارَ، وأما الأنثى فنكاحُها يقطَعُ العَصَرة؛ لأنَّ الذكر دخل فيما مخرجَه بيده
٤ ودخلَتِ الأنثَى فيما مخرجُه بيدِ الزوجِ[٤].

٥ [المسألة الأولى: في اعتصار الأم ما وهبته لابنها اليتيم]

٦ **ومن المدونة قال مالك**: وما وَهَبَتْ أو نَحَلَتْ لولدِها الصغارِ ولا أبَ لهم
٧ فليس لها أن تعتصر؛ لأنه يتيمٌ ولا يُعْتَصَرُ من يتيم؛ ويعد[٥] ذلك كالصدقة عليه،
٨ وإن وهبْتهم وهم صغار[٦] لا أبَ لهم ثم بلغوا و لم يُحْدِثُوا في الهبة شيئاً فليس لها
٩ أن تعتصر هبتَها؛ لأنها وهبت لهم وهم يتامى وهي بمنزلة الصدقةِ[٧].

١٠ **قال محمد**: فإن وهبتْ لولَدِها الصغيرِ فبلغ قبل أن يموتَ الأبُ، ثم مات أبُوه كان
١١ للأم أن تعتصر ما وهبتْه، فأما إنْ مات الأبُ قبل بلوغ الولد ثم كَبُرَ الولدُ فليس للأم أنْ
١٢ تعتصرَ؛ لأنَّ بِمَوْتِ الأبِ قبل البلوغِ انقطعَ الاعتصارُ فلا يعودُ بعد ذلك[٨].

١٣ **قال**[٩]: وإذا وهبتِ الأمُّ لولدها اليتامى إلا أنهم مياسيرُ **فقال أشهبُ**: لها أن
١٤ تعتصرَ كما تعتصرُ مِنَ الكبارِ[١٠].

---

(١) أي: في الهبة.
(٢) أنظر المدونة ، ٣٣٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.
(٣) في (ز): ابن وهب.وهو خطأ.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢١٣ب-٢١٤أ). وقوله:" فيما مخرجه ... بيد الزوج " ساقط من :(أ ،ب).
(٥) في (أ ،ب): ولا يعد.
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) أنظر المدونة ، ٤/(٣٣٦-٣٣٧). ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.
(٨) أنظر الذخيرة ، ٢٦٨/٦ ؛ التاج والإكليل ، ٦٤/٦.
(٩) أي : محمد بن المواز.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٤أ.

١ قال ابنُ حبيبٍ: قال ابنُ الماجشونَ: في هبة الأم للولد في حياة الأبِ إنه
٢ إنْ قبضها الأبُ فلا تعتصر؛ لأنها لا تعتصر ما صارت ولايتُه لغيرها، ولو أعطت
٣ ابنها الذي ليس في ولايةِ الأبِ فلا تعتصره[1].
٤ م: هذا خلافٌ في الوجهيْن.
٥ قال[2]: ويعتصر[3] الأب ما أعطاه؛ لأنَّ أصلَ العصرة للأب، وما أعطت لابنها
٦ الصغير بعد موت أبيه وهو في ولاية وَصِيٍّ فحاز له العطيَّة فلا تَعْتَصِرْهَا وهو[4]
٧ كالأبِ، ولو كانتِ الأمُّ تلي الصبيَّ كان لها أن تعتصِرَ، كان له أبٌ أو لم يكن[5].
٨ وقال ابنُ القاسم ومطرف عن مالكٍ: لا يُعْتَصَرُ من يتيمٍ[6].
٩ وقاله ابنُ القاسم وأصبغ[7]، وبه أقولُ[8].
١٠ [المسألة الثانية: لو وهبت الأم لبنيها وأبوهم مجنون جنونا مُطْبَقًا]
١١ ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ولو وهبتْهم والأبُ مجنونٌ جنوناً مُطْبَقاً
١٢ فهو كالصحيحِ في وجوب الاعتصارِ لها[9].
١٣ [(٢) فصل: في اعتصار الأب]
١٤ [المسألة الأولى: في اعتصار الأب ما وهبه لبنيه الصغار]
١٥ قال مالكٌ: وللأب أن يعتصرَ ما وهب أو نَحَلَ لبنيه الصغارِ والكبارِ -وإن لم
١٦ يكن[10] للصغارِ أمٌّ؛ لأنَّ [٩٨/ب] اليُتْمَ إنما هو من قِبَلِ الأب- ما لم يَنْكِحُوا أو
١٧ يستحدثوا دَيْناً[11].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٤ب.
(٢) أي: ابن حبيب عن ابن الماجشون.
(٣) انتهت اللوحة (١٨١)من:(ح).
(٤) أي : الوصي.
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٤ب.
(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢١٣أ-٢١٣ب ، ٢١٤ب).
(٧) المصدر السابق.
(٨) هذا اختيار ابن حبيب . أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٤ب.
(٩) أُنظر المدونة ، ٣٣٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.
(١٠) انتهت اللوحة (٦) من (ز).
(١١) أُنظر المدونة ، ٣٣٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.

١ محمد[١]، لأنه إنما أُنكح لغَنائِه[٢] ولِما أُعطي وعليه داينه الناس، وكذلك يُرغب
٢ في الابنة ويُرفعَ في صداقِها فلذلك مُنع الاعتصار، وذلك إنْ كانت الهبةُ كثيرةً ممـا
٣ يُزاد في الصداق منْ أجْلِها، فأما الثوبُ ونحوُه فلا[٣].

٤ [المسألة الثانية: في اعتصار الأب ما وهبه لبنيه الصغار ثم بلغوا]

٥ **قال ابنُ القاسم:** وكذلك إنْ وهب لأولادِهِ الصغارِ ثم بلغوا[٤] فلَهُ أن يعتصر
٦ هبتَه[٥] ما لم يَنْكِحُوا أو يُحْدِثوا دَيْناً[٦] أو تتغير الهبةُ عن حالِها. **وقضى عمرُ بـنُ**
٧ **عبد العزيز** فيمنْ نَحل ابْنَهُ أو ابنَتَه ثم نكحَا على ذلك فلا رُجُوعَ له، وإنْ نَحلَهما
٨ بعد النكاح فذلك له ما لم يتدَاينا أو يَمُوتَا[٧].

٩ **ومن العتبية روى عيسى عن ابنِ القاسم:** فيمن نحل ابنتَه نحلةً فتزوجَهَا
١٠ رجلٌ على ذلك ثم مات أو طلَّق فقد انقطَع الاعتصارُ في النكاح فلا يعودُ، بَنَـى
١١ بها أو لم يَبْنِ، وكذلك مَنْ نكح مِنَ الذكور والإناث أو دَايَنَ ثم زال الدَّيْـنُ أو
١٢ زالت العصمةُ فلا اعتصار[٨].

١٣ [المسألة الثالثة: في اعتصار ما وهبه الأب لابنه في مرض أحدهما]

١٤ **قال يحيى بنُ عمـر:** وأما إنْ مَرِضَ الأبُ أو الابنُ فلا اعتصار في مرضِ أحدهِما،
١٥ فإن زالَ المرضُ فله أن يَعْتَصِرَ بخلاف النكاحِ والدَّين؛ لأنه لم يُعاملْ عليه في المرضِ[٩].

---

(١) عن مالك ، وابن القاسم. واللفظ ساقط من (ح،ز).
(٢) الغناء – بفتح الغين ممدوداً – : الإجزاء والكفاية. لسان العرب ، مادة (غنا).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٣ب.
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) انتهت اللوحة (١٣٥) من (ب).
(٦) في (ح): أو يحدثوا في الهبة حدثا.
(٧) أنظر المدونة ، ٣٣٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.
(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(٤٧١-٤٧٢) ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٢أ.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٢أ.

١ **وقال سحنون** مثلَه في الأبِ[١]. **قال**[٢] : ولا يشبه المعتصِرُ المعتَصَر مِنْه في ذلك[٣].

٢ **وقال أصبـغ** : إذا امتنع الاعتصارُ بمرَضِ أحدِهما أو بنكاحِ الولدِ أو بديْنٍ ثم

٣ زال المرضُ والديْن والنكاحُ فلاَ اعتصارَ، وإذا زالتِ العصرةُ يوماً فلا تعودُ[٤] .

٤ **وقاله ابنُ حبيب عن مالك**[٥]. **قال**[٦] : **وقال المغيرةُ وابنُ دينارٍ**[٧]:

٥ إذا صحَّ المعطِي والمعطَى رجعتِ العَصرةُ كما تنطلقُ يدُه فيما كانَ ممنُوعاً منه[٨] .

٦ [(٣) فصل : فيما يفوت به الاعتصار]

٧ **محمد**: وإذا وهَبه[٩] أبُوه أو أمُّه بعد تزويجه فله أن يعتصر[١٠] ما لم يتدايَنِ الولدُ

٨ أو تَتْمُ الهبةُ أو يطؤُها إنْ كانت جارية فيفوتُ الاعتصارُ وإن لم تكن بِكْــــراً أو لم

٩ تحمِلْ، **قاله مالك وابنُ القاسم وأشهبُ وابنُ وهب**[١١].

١٠ **وقال المخزومي**: لا يفيتُ الوطءُ الاعتصار[١٢].

١١ **ابنُ حبيب**: **وقاله ابنُ الماجشون**[١٣]، **قــال**[١٤]: وتُوقَفُ الجاريةُ، فإنِ

١٢ استمرتْ حامِلاً فلا عَصْرَة له[١٥]، **وبه أقولُ**[١٦].

---

(١) نفس المصدر.
(٢) أي : سحنون. وهي ساقطة من:(ز).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢١٢أ-٢١٢ب).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٢ب.
(٥)نفس المصدر.
(٦) أي: ابن حبيب . وهي ساقطة من:(أ،ب).
(٧) ساقطة من (أ،ب).
(٨) أي : بسبب مرضه . وأنظر قول المغيرة وابن دينار في : النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٢ب.
(٩) في (أ،ب):وهب.
(١٠) هكذا في جميع النسخ ، ولعلها فلهما أن يعتصرا.
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٣ب.
(١٢) نفس المصدر.
(١٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٥أ.
(١٤) أي: ابن الماجشون.
(١٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٥أ.
(١٦) هذا اختيار ابن حبيب. أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٥أ.

١ وقال ابنُ القاسم: لا عَصْرَة بعد الوطءِ، ويصدَّقُ الابْنُ في دعواه الوطءَ.

٢ قال يحيى بنُ عمر -رحمه الله- : وذلك إذا غابَ عليها الولدُ[١].

٣ قال مالكٌ في المدونة: إذا نحل ابنَه الكبيرَ أَمَةً فوطِئَها الابنُ لم يكن
٤ للأب اعتصارُها[٢].

٥ قال أصبغ في العتبيّة: إذا وهبه والابنُ مُتَزَوِّجٌ أو مديّان أو مريضٌ
٦ فله أن يعتصر في تلك الحالِ حتى يَحُولَ إلى غيره[٣]، وكذلك عنه
٧ في كتاب ابنِ حبيب[٤].

٨ قال ابنُ حبيب، وقال ابنُ الماجشون: ليس له أن يعتصر كما لو تقدمتِ
٩ العطيةُ هذه الحوادثَ[٥].

١٠ وفي المدونة: وقضَى عُمَرُ بنُ عبد العزيز فيمن نحل ابنَه بعد أن نكح أنَّ
١١ للأب أن يعتصرَ ذلك[٦].

١٢ قال عيسى عن[٧] ابنِ القاسم: في الابنِ البائنِ التاجرِ وهو ذو مالٍ ولا
١٣ يُولّى عليه يَهَبُه أبوه ثم[٨] يتزوجُ ويعلم الناسُ أنه لم يتزوجْ لتلك الهبةِ،
١٤ قال[٩]: فلْيعتصَر منه إلا أن يأتيَ من ذلك من زيادةِ اليسر بها[١٠] ما يُعلَمُ[١١] أنه
١٥ نكح لذلك،فأما أن ينحله عبداً ثمن عشرينَ ديناراً وهو ربُّ ألفِ دينارٍ فليعتصر من

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٥أ.
(٢) أُنظر المدونة ، ٣٣٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.
(٣) أي حتى يحول حاله إلى غير الحالة التي وهبه فيها. وأُنظر القول في : العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٧٢/١٣.
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٤ب.
(٥) نفس المصدر.
(٦) أُنظر المدونة ، ٣٣٧/٤.
(٧) انتهت اللوحة (١٨٢) من: (ح).
(٨) في (أ ،ب): لم.
(٩) أي: ابن القاسم.
(١٠) أي: بالهبة.
(١١) في (أ،ب): ما لا يعلم.

١ هذا إذا تزوجَ، وكذلك ما يشبه هذا مما يُعْلَمْ أنه لم ينكح لذلك[١].

٢ ابنُ حبيب: إذا كانت قليلةً لا يرى أنَّ مِنْ أجلها ادّان أو زوج لقِلتها فله أن

٣ يعتصر[٢]. ورواه مطرف عن مالك، وقال به وقاله أصبغ[٣]، وبه أقولُ[٤].

٤ وقال ابنُ الماجشونَ عن مالك: ذلك يمنع الاعتصارَ وهو قد قوِيَ بها[٥].

٥ قال سحنون: فيمن نحل ابنه الصغيرَ دنانيرَ جعلها له بيد رجلٍ ثم صَاغَها له

٦ حُلِياً فليس له اعتصارٌ؛ لأنه قد غيَّره عن حاله؛ كما لو اشترَى [٩٨/أ] له بها

٧ جاريةً ثم أرَاد اعتصارَها[٦]. وكذلك روى ابنُ وهبٍ عن مالك[٧].

٨ قال سحنون: ومَنْ وهب لابنه هبةً يريد بها الصلةَ فلا يجوز أن يعتصرَها منه

٩ كان الابنُ صغيراً أو كبيراً؛ لأنها كالصدقة، وذلك مثلُ أن يكون ابنُه أو ابنتُه

١٠ محتاجين، وإنما يعتصر منه إذا كان الابْنُ في حجره أو بائناً عنه

١١ وله أموالٌ كثيرةٌ[٨].

١٢ قال ابنُ الماجشونَ: وإذا وهب[٩] لولده لله ﷻ أو لوجه الله تعالى

١٣ أو لطلبِ الآخرةِ أو لصلةِ رحمٍ فلا يَعْتَصِرْها، وإنما يعتصر إذا وهب أو نحلَ نِحْلَة

١٤ مرسلةً ولم يقل صلةَ[١٠] رحِم ولا لوجه الله تعالى ولا لطلبِ الثوابِ من الله

١٥ سبحانه فهذا يعتصر[١١]. وقاله أصبغ[١٢].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢١٢ب-٢١٣أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٧٥/١٣.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢١٤ب-٢١٥أ).
(٣) نفس المصدر.
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٥أ ، وهذا اختيار ابن حبيب.
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٤ب. وفي(ز):لها.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٣أ.
(٧) نفس المصدر.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٣أ.
(٩) في (ح): وهبه.
(١٠) انتهت اللوحة (٧) من: (ز).
(١١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٣أ .
(١٢) نفس المصدر.

١ [(٤) فصل : في اعتصار الوالد صدقته على ابنه وهبته له]

٢ [المسألة الأولى: في اعتصار الأب صدقته على ابنه وفي اعتصار الولد من الوالد]

٣ **ومن المدونة قال ربيعة ومالك:** ولا يعتصِرُ الأبُ صدقتَه على ابنِه

٤ وإن عَقَّه[١]. **قال ربيعة:** ولا يعتصر الولد من الوالدِ[٢] .

٥ [المسألة الثانية: في اعتصار غير الأبوين]

٦ **قلت**[٣]: فهل يجوزُ لغير الأبويْنِ من جَدٍّ أو جدَّةٍ أو عمٍّ أو عمَّةٍ أو خَالٍ أو

٧ خالة[٤]أو غيرهم اعتصارُ هبتِهم؟ **قال**[٥]: لا يجوز الاعتصارُ في قولِ **مالكٍ** إلا

٨ للوالدِ والوالدةِ ولا يجوز لأحد غيرِهم[٦].

٩ **محمد: قال مالكٌ:** وللأم مِنَ الاعتصارِ ما للأب[٧].واختلف قولُه في الجدِّ

١٠ والجدة : **فروى عنه ابنُ وهب** أنه لا يعتصر وهو لا تلزمُه النفقةُ، ويرثُ معه

١١ الإخوةُ، ولا يكونُ بيده بُضْعُ بناتِ الابنِ[٨].

١٢ **وروى عنه أشهب:** أنَّ الجدَّ والجدةَ يعتصران كالأبوْين[٩] .

١٣ **وقاله ابنُ عبدِ الحكم**[١٠] .

١٤ **قال**[١١]: وقد قيل أنْ لَيْسَ لأحدٍ أن يعتصر إلا الأبوانِ[١٢].

١٥ [المسألة الثالثة: هل للأبوين طلب الثواب فيما ليس لهما اعتصاره؟]

١٦ **قال**[١٣]: ولا ثوابَ للأبويْن فيما ليس لهما أن يعتصرا، وما كان له اعتصارُه

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٣٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.
(٢)نفس المصدر.
(٣) السائل هو سحنون كما في المدونة ، ٣٣٨/٤.
(٤) ساقطة من:(أ،ب، ح).
(٥) أي : ابن القاسم.
(٦) أُنظر المدونة ، ٣٨٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٤أ ؛ أُنظر المدونة ، ٣٣٦/٤.
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٤أ.
(٩) نفس المصدر . و" كالأبوين" في(ز):كان الأبوين.
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٤أ.
(١١) أي : ابن المواز. وهي ساقطة من:(ز).
(١٢) النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٤أ.
(١٣) أي : ابن المواز. وهي ساقطة من:(أ،ب،ح).

١ فأثابَه الابنُ منه فليس فيه اعتصارٌ؛ وهو كالبيْع، وكذلك إنْ أثابه عنه غيرُه[١].

٢ [المسألة الرابعة: في اعتصار الهبة إذا نمت في بدنها]

٣ قال[٢]: وإذا نَمَتِ الهبةُ في بدَنِها فلا اعتصار للأبِ[٣]،وإذا نقصت في هبة الأجنبيِّ:

٤ فقال أشهبُ: للأجنبيِّ الواهب[٤] أخذُها بنقْصِها كما للموهوبِ له ردُّها بزيادتها[٥].

٥ وقال ابنُ القاسم: قد وجبتِ القيمة ولا ترد إلا باجتماعهِما[٦] .

٦ [المسألة الخامسة: في اعتصار الأب في حوالة السوق ، وهل له إذا ادان دينا أن
٧ يعتصر ؟ وفي اعتصار الأب في مرض الابن]

٨ وللأب أن يعتصر في حوالةِ الأسْوَاق، وذلك في الأجنبيِّ فوتٌ يوجِبُ القيمَـــة،

٩ وليس للأب إذا ادّان دَيْناً أن يعتصر، ولا لغرمائِه أخذُ ذلك منه، وإنْ مَرِض الأبُ

١٠ فلا اعتصارَ له، وإنْ مرِضَ الابْنُ فلا أدرِي[٧].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٤أ.

(٢) أي : ابن المواز.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٤أ.

(٤) انتهت اللوحة (١٣٦) من: (ب).

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٤أ.

(٦) نفس المصدر.

(٧) " قال سحنون : إذا مرض هو نفسه فأراد أن يعتصر فليس له ذلك ، قيل له فإن أفـاق فـأراد أن يعتصر ، قال : ذلك له ، وليس يشبه المعتصر المعتصر منه." العتبية بشرحها البيـان والتحصيـل ، ٤٧٢/١٣. وأنظر كلام ابن المواز الذي نقله عـن الإمـام مـالك في : النـوادر والزيـادات ، ١٦/ل(٢١٤أ-٢١٤ب). وقد سبق الكلام عن الاعتصار في حال مرض الأب أو الابن قبل قليل.

١ [الباب السابع] في هبة الثوابِ وقبضِها بغير أمر الواهبِ وهي
٢ لثوابٍ أو غيره، وما لا ثوابَ فيه من الهباتِ
٣ [(١) فصل : في هبة الثواب]

٤ وفي حديث عُمَرَ ﷺ: (وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرَى أَنَّهَا لِلثَّوَابِ فَهُوَ عَلَى
٥ هِبَتِهِ يَرْجِعُ فِيهَا إِنْ لَمْ يُرْضَ مِنْهَا)[1] وقد جرى في[2] غير وجه من الأحكامِ أنَّ
٦ المتعارَفَ كالمشترَطِ، و[3] الهبةُ للثوابِ كالبيعِ في أكثرِ الحالاتِ[4]. وإن لم يُسَمِّ
٧ العوضَ عند الهبة أجازه العلماءُ على ما رُوِيَ عن عُمَرَ وغيرِه، وخالفت البيع في
٨ هذا كخلافِ نكاحِ التفويضِ[5] لنكاحِ التسميةِ وكلاهُما نكاحٌ فيه عِوَضٌ،
٩ ولا بأس باشتراطِ الثوابِ عند الهبةِ وإن لم يُوصَفْ، وأبَى ذلك عبدُ الملكِ[6] إذا
١٠ اشترط الثوابَ[7]. وبعد ذلك تأتي الحجةُ فيه.
١١ [(٢)] فصل [في قبض الهبة بغير أمر الواهب]
١٢ قال مالكٌ: ومَنْ وهب لرجلٍ هبةً لغير الثوابِ فقبضَها الموهوبُ بغيرِ أَمْرِ
١٣ الواهبِ جاز قبضُه؛ إذْ يُقضَى على الواهبِ بذلك إذا منعه إيَّاها،
١٤ فأما هبةُ الثوابِ فللواهبِ منعُها حتى يقبضَ العوضَ كالبيْعِ، ولو قبضَهَا الموهوبُ
١٥ قبل الثوابِ وُقف، فإما أثابه أو ردها،ويتلوم لها تلوُّماً لا يضُرُّ بِهِمَا فيه،
١٦ وإنْ مات الواهبُ للثوابِ والهبةُ بِيده فهي نافذةٌ كالبيعِ،وللموهوبِ قبضُها إنْ دفع

---

(١) الأثر أخرجه الإمام مالك في الموطأ ، (٣٦) كتاب الأقضية ، (٣٥) باب القضاء في الهبة، رقم (٤٢) ، ج٢/ص٧٥٤؛ والحافظ عبدالرزاق في مصنفه، كتاب الهبات ، باب الهبات ، رقم (١٦٥٢٤) ، ج٩/ص١٠٦..

(٢) ساقطة من:(أ،ب).

(٣) انتهت اللوحة (١٨٣) من (ح).

(٤) أنظر المدونة ، ٣٣٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.

(٥) نكاح التفويض هو: " ما عُقِدَ دونَ تَسْمِيةِ مَهْرٍ ولاَ إسْقَاطه ولاَ صَرْفه لحُكْمِ أَحَد " حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٢٥٦/١.وقد سَبق تعْريفه في كتَاب الاستحقَاق ص (٤٩٥).

(٦) أنظر الذخيرة ، ٢٧٣/٦.

(٧) أنظر كلام ابن يونس في : التاج والاكليل ، ٦٦/٦ . ولعل هذه المقدمة من مقدمات ابن أبي زيد التي قدم بها لكتب المدونة في مختصره.

١ العوَضَ للورثَة،وإنْ مات الموهوبُ [٩٨/ب] قبل أن يثيبَ الواهب فلورثَته في الهبة

٢ ما كان له و عليهم من الثواب ما كان عليه[١].

٣ [(٣)] فصل [فيما لاثواب فيه من الهبات التي تكون بين الناس]

٤ [المسألة الأولى: في هبة الدنانير والدراهم]

٥ **قال مالك:** ولا ثوابَ في هبةِ الدنانيرِ والدراهمِ وإنْ وهَبَها فقيرٌ لغنيٍّ، وما

٦ علمتُه من عمل الناس[٢].

٧ **قال ابنُ القاسم:** إلا أن يشترط الثوابَ فيُثَابَ عرْضاً أو طعاماً[٣].

٨ **قال في كتاب ابن المواز:** فإن اشترط في ذلك الثوابَ فهي هبةٌ

٩ مردودةٌ[٤]. **وقاله أشهب**[٥].

١٠ **قال محمد:** إنما[٦] لم يكن في العينِ ثوابٌ؛ لأنَّ العيْنَ هي الأثمانُ المرجوعُ

١١ بالقيمةِ إليها، فكأنها بِيعَتْ بما لا يُعرف من أصنافِ العُرُوضِ[٧].

١٢ **قال فيه[٨] وفي العتبية:** ولا ثوابَ في ذهبٍ ولا فضةٍ غير مسكوكٍ ولا في

١٣ التبر والسبائكِ والنِقار والحليِّ المكسور[٩].

١٤ **قال فيه[١٠] وفي المدونة:** وأجاز **مالكٌ** هبةَ الحليِّ المصوغِ[١١] للثواب،

١٥ والعوضُ عليه يعاوض عروضاً[١٢].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٣٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.
(٢) أُنظر المدونة ، ٣٣٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٢ب.
(٣) أُنظر المدونة ، ٣٣٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣١أ.
(٥) نفس المصدر.
(٦) في(ز):أذا.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٢ب.
(٨) أي : في كتاب محمد.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٢ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٣٧/١٣ ؛ ٨٧/١٤.
(١٠) أي : في كتاب محمد.
(١١)في (أ،ب): المصنوع.
(١٢) أُنظر المدونة ، ٣٣٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٣أ.

١ **قال**(١) **في كتاب محمد**: أو يعاض عن الذهبِ وَرِقاً، وعن الورِق ذهباً(٢).

٢ **قال محمد**: لا يجوزُ هذا بحال(٣)، وكذلك في **المدونة** لا يُعاوَضُ مِنْ ذلك

٣ عيناً ولا ذهباً أو فضة(٤).

٤ [المسألة الثانية: في هبة الفواكه والرطب وشبهه]

٥ **قال مالك**: وإذا قدم غنيٌّ مِنْ سفره فأهدَى له جارُه الفقيرُ الفواكهَ والرطبَ

٦ وشبهَه ثم قام يطلب الثوابَ، وقال إنما أهدَيْتُ إليه(٥) رجاءَ أن يَكْسُوَني أو يصنع

٧ بي خيراً فلا شيءَ فيه لِغَنِيٍّ أو فقير(٦).

٨ **قال ابنُ القاسم**: ولا له أخذُ هديَّته وإن كانت قائمةً بعينِها(٧).

٩ **محمد**: **وقاله كلَّه أشهبُ أيضاً**(٨).

١٠ **قال أبو محمد**: وذكر **أبو بكر بنُ محمد**(٩) أنَّ بعض أصحابِنا يرى لَه

١١ أخذَها ما لم تَفُتْ(١٠).

١٢ **محمد**: وأما القمحُ والشعيرُ يوهَبُ للثوابِ ففيه الثواب(١١).

١٣ [(٤)] فصل [فيما لا ثواب فيه من الهبات بين الزوجين والولد والوالد

١٤ والأقارب، وهبة السلطان للثواب]

١٥ [المسألة الأولى: في هبة الزوجين والولد والوالد]

١٦ **ومن المدونة**: ولا يُقضى بين زوجيْن بالثوابِ في الهبةِ ولا بيْن ولدٍ ووالده

---

(١) أي : ابن القاسم.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٣أ.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٣أ. وفي(ز):الحال.
(٤) أنظر المدونة ، ٣٣٨/٤.
(٥) انتهت اللوحة (٨) من: (ز).
(٦) أنظر المدونة ، ٣٣٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.
(٧) نفس المصدر.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٣٣أ-٣٣ب).
(٩) هو ابن اللباد ، وقد سبقت ترجمته في كتاب الوديعة.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٣ب.
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٣أ.

١ إلا أن يظهرَ ابتغاءُ الثوابِ بينهم، مثلُ أن تكون للمرأة جاريةٌ فارهةٌ يطلبها منها زوجُها
٢ وهو موسرٌ فأعطَتْه إيَّاها تريد بذلك استغزاراً لصلته[١] وعَطيَّته، والرجل كذلك يهَـــبُ
٣ لامرأته، والابْنُ لأبيه مما يُرى أنه أراد بذلك استغزار[٢] ما عندَ أبيه، فإذا كان مثـــل[٣]
٤ ذلك مما يرى الناسُ أنه وجه ما طلَبَه ففي ذلك الثوابُ، فإنْ أثابه وإلا رجَع كلٌّ واحد
٥ منهما في هبته، فإن لم يكن[٤] وجهُ ما ذكرنا فلا ثوابَ بينهما[٥].
٦ **وقال ربيعـــة:** ما أعطى أحد الزوجيْن لصاحبه من عطيَّة أو صدقة بَت[٦] فلا
٧ ثوابَ بينهما، ولا لأحدهما أن يرجعَ فيما أعطَى صاحبَه إلا أن يشـــترطا ثوابـــاً
٨ فيلزمهُما[٧]، **وقاله مالكٌ**[٨].
٩ [المسألة الثانية: في هبة الأقارب وذوي الرحم]
١٠ **قال ابنُ القاسم:** وما وهبْتَ لقرابَتك وذوي رحِمك وعُلم أنك أردْت ثَوَاباً
١١ فذلك لكَ إن أثابُوك[٩]، وإلا رجعت فيها،وما عُلم أنه ليس لثـــوابٍ كصلَتِـــك
١٢ لفقيرِهم وأنت غنيٌّ فلا ثوابَ لك، ولا تُصدَّقُ أنك أردتَه، ولا[١٠] رجعة لـــك في
١٣ هبَتك، وكذلك هبةُ غَنيّ لأجنبيٍّ فقيرٍ أو فقيرٍ لفقيرٍ ثم يَدَّعي أنه أراد الثوابَ فـــلا
١٤ يُصَدَّقُ إذا لم يشترطْ ولا رجْعَةَ له في هِبَته، وأما إنْ وهبَ فقيرٌ لغنيٍّ أو غنيٌّ لغني،
١٥ فهو مُصَدَّقٌ أنه أراد الثوابَ، فإنْ أثَابُوه وإلا رجع في هبَته[١١].
١٦ [المسألة الثالثة: في هبة السلطان للثواب]
١٧ **محمد: قال أشهب:** إلا ما وهبَ[١٢] ذو سلطانٍ لغنيٍّ فلا ثوابَ لـــه؛ إذ لا
١٨ يُعْلَمُ ذلك من السلاطين[١٣].

---

(١) في (ز): اسقرار صلته.وهو كذلك في المدونة الكبرى ، وفي التهذيب : اسغزاراً .
(٢) في (ز) : اسقرار.
(٣) في (أ،ب): يأتي.
(٤) في(ز): لم يذكر.
(٥) انظر المدونة ، ٣٣٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.
(٦) أي : فهي بتٌ بمعنى أنها مقطوعة بائنة من صاحبها . فالبت : القطع . أُنظر لسان العرب ، مادة (بتت).
(٧) أنظر المدونة ، ٣٣٩/٤.
(٨) نفس المصدر.
(٩) في (أ،ب): أباموك. وفي (ح): أثابك.
(١٠) انتهت اللوحة (١٨٤) من (ح).
(١١) أُنَظر المدونة ، ٣٣٩/٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.
(١٢) انتهت اللوحة (١٣٧) من (ب).
(١٣) أُنَظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣١أ.

١ [الباب الثامن] فيما له أنْ يرجع فيه مِنْ هبة الثواب وما لا
٢ رجوعَ له فيه

٣ وقال عُمَرُ بنُ الخطابِ ﷺ : (مَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرى أَنَّهُ أَرادَ بِهَا
٤ الثَّوَابَ فَهُوَ عَلَى هبته يَرْجِعُ فيهَا إنْ لَمْ يَرْضَ منْهَا، وَإنْ هَلَكَتْ فَلَهُ شَرَاؤُهَا
٥ بَعْدَ أَنْ يَحْلفَ بِالله تَعَالَى مَا وَهَبَهَا إلاَّ رَجَاءَ أَنْ يُثِيبَه عَلَيْهَا)[1].
٦ قال ابنُ حبيب: قال مطرف: في هبة الثواب إذا أثابه قبل فوتها القيمةَ أو
٧ أكثرَ فالواهبُ مُخَيَّرٌ في قبولِ [٩٩/أ] ذلك أو ردِّها على ظاهرِ حديثِ عُمَرَ
٨ رضي الله عنه - فهو على هِبَتِه إنْ لم يُرضَ منها - إلا أنْ تفوتَ بموْت أو وطْء -
٩ وإن لم تحمل- وشبه ذلك، ولا يفيتها[2] زيادةُ سوقٍ ولا نَقْصُه ،
١٠ ولا زيادةُ بدنٍ ولا نَقْصُه[3].

١١ وقال ابنُ الماجشون: إذا أثابهُ القيمةَ فلا حُجَّةَ له وإنْ لم تَفُتْ وهو مَعْنَى
١٢ حديثِ عمرَ لقوله: ما لَمْ يُرْضَ منها. فجعل رضاه بيد الموهوب، فإذا أثابه القيمةَ
١٣ فلا حجة له[4] . وكذلك قال ابنُ القاسم ورأى أنَّ النماءَ والنقصَ فَوْتٌ[5].
١٤ [المسألة الأولى: فيمن وهب عبداً لرجلين فعوضه أحدهما]

١٥ ومن المدونة: ومَنْ وهب عبداً لرجلَيْن فعوَّضْهُ أحدُهما منْ حِصَّتِه فله
١٦ الرجوعُ في حصَّةِ الآخرِ إن لم يُعَوِّضْهُ؛ كقول مالك: فيمنْ باع عبداً من رجلَيْن
١٧ في صفقة، فنقَده أحدُهما حصّتَه مِنَ الثمن وفلَّسَ الآخرَ أنَّ بَائعَه أحقُّ بنصيبِ
١٨ الآخَرِ من الغرماء إلا أن يدفَعُوا إليه حصّتَه مِنَ الثمن[6].
١٩ [المسألة الثانية: إذا عوض الواهب أجنبي عن الموهوب بغير أمره]

٢٠ وإذا عوَّضَ الواهبَ أجنبيٌّ[7] عن الموهوبِ بغير أمْرِه، ثم أراد أن يرجع على

---

(١)الأثر تقدم تخريجه ص (٦٢٧).
(٢)في (أ،ب): قيمتها.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٩ب.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٢٩ب-٣٠أ).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٠أ.
(٦) أنظر المدونة ، ٣٤٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.
(٧)في (أ،ب):حتى.

١ الواهِبِ في عِوَضِه لم يكنْ له ذلك، ولكنْ إنْ رأى أنه[١] أراد ثواباً[٢] من الموهوبِ

٢ رَجَع بقيمَةِ العِوَضِ - يريد: يرجعُ عليه بالأقلِّ منْ قيمة الهبةِ أو قيمةِ العِـــوَضِ -

٣ إلا أن يكون العوضُ دنانيرَ أو دراهمَ فلا يرجع عليه بشيء إلا أن يريد به سَلَفاً فله

٤ اتِباعُه بذلك، وإن لم يُرِدْ ثواباً ولا سَلَفاً فلا شَيْءَ له[٣].

٥ **قال محمد:** وإنْ أثاب عنه قَبْلَ تَغَيُّرِ الهبة خُيِّر الموهوب، فإنْ شاء ردَّ الهبةَ على

٦ الواهب[٤] ورجع المثيبُ بما أثابَ على مَنْ أعطاه، وإنْ شاء حبس الهبة ودفَعَ إلى[٥]

٧ المثيبِ الأقلَّ من قيمةِ الهبةِ أو العِوضِ[٦].

---

(١) أي: الأجنبي.

(٢)في (أ ،ب): ثوباً.

(٣) أنظر المدونة ، ٣٤٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.

(٤) في(أ،ب):الموهوب.

(٥)ساقطة من :(أ).

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٥ب.

كتاب الهبات[١]

[الباب الأول] ما جاء في تغيُّر الهبةِ وما يفيتها.

[(١) فصل : في تغير هبة الثواب عند الموهوب]

١ **ومن المدونة وكتابِ محمدٍ قال مالكٌ**: الأمرُ المجتمَعُ عليه عندنا
٥ في هبَةِ الثوابِ تتغيَّرُ عند الموهُوبِ في بَدَنِها بزيادةٍ أو نَقْصٍ فقد لزمَتْهُ
٦ قيمتُها يومَ قَبضَهَا[٢].

٧ **محمد**: وقال مرةً أُخْرى: يوم وهَبَها[٣].

٨ **قال محمد**: والصوابُ يوم قَبضَها؛ لأنه كان في قَبْضِها بالخيارِ[٤].

٩ **وقال**[٥]: وإذا أراد ردَّها وقد زادَتْ[٦] عنده في بَدَنِها وأبى الواهبُ إلا القيمةَ:

١٠ **فقال ابنُ القاسم**: ذلك للواهبِ إلا أنْ يجتمعَا على ردِّها[٧]، وهو قولُ مالكٍ[٨].

١١ **محمد**: وبعد مَعْرِفَتِهِما بما لزمهُ من القيمةِ رَجَعَ[٩] ؟

١٢ **محمد: فقال**[١٠]: جائزٌ[١١] إذا رضيَا بردِّها وإن لم يَعْرِفَا القيمةَ[١٢]؛
١٣ لأنها هبةٌ مؤتنفةٌ إلا أن يوجِبَها له على قيمتِها فلا يجوزُ[١٣].

---

(١) ساقطة من:(ز).

(٢) أُنظر الموطأ ، ٧٥٤/٢ ؛ أُنظر المدونة ، ٤/(٣١٨،٣٤٠) ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٨أ.وأُنظر بحث المسألة في : المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة ، رسالة دكتوراه ، ٦٢٤/٢. وقوله :"يوم قبضها" ساقط من:(ح).

(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٨أ.

(٤) نفس المصدر.

(٥) أي: محمد بن المواز.

(٦) انتهت اللوحة (٩) من (ز).

(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٨أ.

(٨) نفس المصدر.

(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٨أ.

(١٠) أي : ابن القاسم.

(١١)في (أ،ب):جامد.

(١٢) في(أ،ب):القصة.

(١٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٨أ.

١ وقال أشهب: للموهوبِ ردُّها في الزيادةِ، وإنما معنى قولِ مالكٍ عندي أنَّهُ ليس ذلك

٢ للموهوب في النقصِ ولا للواهب في[1] الزيادةِ[2] .ورواه ابنُ وهبٍ عن مالكٍ[3].

٣ وقال سحنون: وكذلك يلزم في الاعتصارِ على اختلافهما.

٤ [(٢) فصل : فيما يفيت هبة الثواب]

٥ ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ولا يفيت الهبةَ عند الموهوبِ حوالةُ

٦ الأسواقِ بخلاف البيْعِ الفاسدِ[4].

٧ وقال ابنُ المواز: حوالةُ الأسواقِ بزيادةٍ أو نقص فوْتٌ عند ابنِ القاسمِ

٨ وأشهبَ، إلا أنَّ ذلك عند أشهبَ كحوالةِ البدنِ وأنَّ للموهوب ردَّها في زيادَةِ

٩ السوقِ ما لم تنقص في البدنِ ، أو في زيادة البدنِ ما لم تَنْقُصْ في السوق،

١٠ وابنُ القاسم لا يرى ذلك إلا أن يجتمعا[5].

١١ قال[6]: وتُبَاعُ عليه فيما لَزِمَه منَ القيمَةِ،وإنْ فلّس فربُّها أَحَقُّ بها كالبيْعِ زادتْ أو

١٢ نقُصَتْ [٩٩/ ب]، إلا أن يُعْطِيَهُ الغرماءُ قيمتَها أو يسلمها[7] إذا فاتتْ ويحاصُّ بالقيمةِ[8].

١٣ قال ابنُ القاسم: والفوْتُ فيها كالفوْتِ في البيعِ الفاسدِ في العُروضِ

١٤ والحيوانِ والرباعِ[9].

١٥ وبعد هذا بابٌ فيه تمامُ ما يفيت الهبةَ[10].

---

(١) انتهت اللوحة (١٨٥) من (ح).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٨ب.
(٣) نفس المصدر.
(٤) أنظر المدونة ، ٤/(٣١٨،٣٤٠) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٨ب.
(٦) أي: ابن القاسم.
(٧)في (أ) : يسلفها.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٨ب.
(٩)نفس المصدر . والرباع في (ز): الزرع.
(١٠) انظره ص (٦٤١) .

١ [الباب الثاني في] ما يجوزُ مِنَ العوَض في هبةِ الثواب.

٢ قال أبو محمد[1]: ولما كانت الهبةُ للثواب كالبيْعِ في أكثرِ الحالاتِ كان لها

٣ حكمُه فيما يَحِلُّ ويَحْرُم منْ عِوَضِها[2].

٤ [المسألة الأولى: فيما يجوز من عوض هبة المكيل من الطعام والموزون]

٥ قال ابنُ القاسم: ومَنْ وَهَبَكَ حنطةً فلا خيْرَ في أن تُعَوِّضَه منها بعد ذلك

٦ حنطةً أو تمراً أو غيرَه مِنْ مكيلِ الطعامِ أو موزُونه، إلا أن تعَوِّضَهُ قَبْل التفرق طَعَاماً

٧ من طعامٍ فإنه يجوزُ؛ لأنَّ هبة الثوابِ بَيْعٌ من البيُوعِ عند مالك ، إلا أن يُعَوِّضَهُ

٨ مثلَ طعامِه وصفتِه وكَيْله وجَوْدَته[3] فلا بأس بذلك[4].

٩ قال سحنون: هذا لا يمكنُ وإنما مَحْمَلُه مَحْمَلُ[5] الصَّرْف[6].

١٠ قال ابنُ القاسم: ولا يُعَوِّضُهُ دَقيقاً من حنطَة، وإنْ وهبَه حنطةً

١١ فطحَنها وعوَّضَهُ من دقيقها لم يَجُزْ؛ لأنَّ مَنْ باعَ حنطةً فلا يأخذ

١٢ في ثَمَنِها دقيقاً كان مثلَ كَيْلها أم لا[7].

١٣ [المسألة الثانية: فيما يجوز من عوض هبة الحليّ]

١٤ قال مالك: ومَنْ وَهَبك حُلِيّاً فلا تُعَوِّضْه منه إلا عُروضاً، ولا تُعَوِّضْ مِنْ حُلِيِّ

١٥ فضة ذهباً، ولا ما لا يجُوزُ أن تُسْلَمَ فيه الهبة[8].

١٦ [المَسألة الثالثة: فيما يجوز من عوض هبة الثياب]

١٧ وإنْ وهبَك ثِيَاباً فُسْطَاطِية فعوَّضتَه عليها بعد ذلك ثياباً فُسْطاطيَّة[9] أكثرَ منها

١٨ لم تَجُزْ إلا أن يكون مثلَها سواءً[10] .

١٩ [المسألة الرابعة: فيما يجوز من عوض هبة الدور]

٢٠ وإنْ وهبَكَ داراً جَازَ أن تُعوِّضه قبل تغيُّرِ الهبةِ سكنى دَارٍ أخْرىَ أو خدمة عبد

---

(١) في (أ،ب): محمد. وهو خطأ.
(٢) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٨٤ ؛ التاج والإكليل ، ٦٧/٦.
(٣) انتهت اللوحة (١٣٨) من (ب).
(٤) أنظر المدونة ، ٣١٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.
(٥) في (أ ،ب): محله محل.
(٦) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٨٤ب.
(٧) أنظر المدونة ، ٢٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.
(٨) أنظر المدونة ، ٣١٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.
(٩) قوله:" فعوضته ... فسطاطية "ساقط من:(ز).
(١٠) انظر المدونة ، ٣١٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٥ب.

١ أو دينٍ لك قد حلَّ أو لم[١] يَحُلَّ وذلـك كبيـع سـلعةٍ حـاضرةٍ بذلـك[٢]،
٢ وإنْ تغيرتِ الهبةُ لم يَجزْ أن يعوِّضَكَ سُكْنَى دارٍ أو خدمةِ عبدٍ لفسْخك ما وجب
٣ لك من القيمةِ حالاً فيما لا تتعجلُه من خلافها، وأما الدَّيْن فلا بأس أن يُعَوِّضه إيَّاهُ
٤ إنْ كان مثلَ القيمةِ في العيْنِ والوزنِ ومثلَ العدد فأقلَّ حَلَّ الدينُ أو لم يَحِلَّ؛ لأنها
٥ حوالةٌ، ومعروفٌ صَنَعْتَهُ بالموهوب إذ بَرَّأتَ ذمتَه وتحولْتَ بالقيمةِ في ذِمَّةِ غيره[٣]؛
٦ وقد **قال مالك:** افْسَخْ ما حلَّ من دينِك فيما حلَّ[٤] وفيما لم يحلَّ ـــ **يريد:** على
٧ غير[٥] غريمك[٦] - إذا فسختَه في مثلِ ديْنك منْ عينٍ أو عرضٍ صفـةً ومقـداراً،
٨ وإنْ كان الدَّيْنُ المؤجلُ أكثَرَ مِنْ قيمةِ الهبةِ[٧] لم يَجُزْ؛ لأنَّه أخَّرَهُ بزيادةٍ ولـو[٨] لم
٩ تتغيرِ الهبةُ جازَ ذلك[٩].

١٠ **محمد:** وأجازَ أشهبُ العوضَ بالدَّيْنِ مثلَ قولِ **ابْنِ القاسـم** ، وأجـازهُ في
١١ السكنى والخدمةِ[١٠].

١٢ ورُوِيَ عن **مالك** أنه أجاز أن تُكرِيَ داراً بديْنٍ لك على رجلٍ، وأما بديْنٍ لك
١٣ على ربِّها فلا يجوزُ. وأجازه **أشهب**؛ **قال:** لأنه قد قبضَ الدارَ فلا يدخله الدَّيْـنُ
١٤ بالدَّيْنِ . ولم يأخذْ به **محمد**[١١].

١٥ [المسألة الخامسة: في العرض المؤجل يكون عوضا عن هبة]

١٦ **قال فيه**[١٢] **وفي المدونة** : وإنْ عوَّضه عرضاً له على رجلٍ[١٣] مؤجَّـلٍ لم
١٧ يَجُزْ؛ لأنه يفسخ القيمة في عرضٍ مؤجَّلٍ[١٤] فهذا بَيْعٌ، ولو لم تتغيرِ الهبةُ إلا بحوالةِ

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) في (ح):بدار.
(٣) انظر صورة المسألة في : المدونة ، ٣١٩/٤.
(٤) قوله: " من دينك فيما حل "ساقط من:(أ،ب).
(٥) ساقطة من:(أ،ب).
(٦) ما بين المعرضتين بيان من ابن يونس . أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٨٥أ.
(٧) ساقطة من: (أ).
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) أُنظر المدونة ، ٣١٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦أ.
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٢ب.
(١١) نفس المصدر.
(١٢) أي : في كتاب ابن المواز.
(١٣) في (أ): أجل.
(١٤) ساقطة من:(ح،ز).

١ السوق جاز العوض[1] بالعرضِ[2] المؤجّلِ، وكأنه باعها بذلك إنْ كانت مما يَجُوزُ
٢ أن[3] تُسْلَمَ في ذلك العرضِ[4].

٣ م[5]: وهذا على[6] قوله[7] أنه ليس حوالةُ الأسواقِ فيها فوتٌ.

٤ [المسألة السادسة: فيمن وهبته دارا أو عبدا أو دابة فاراد أن يعوضك عبدا مثل القيمة أو أكثر]

٥ **ومنْ كتاب ابن المواز قال**: وإذا وهبْتَهُ داراً أو عبداً أو دابةً[8] فـأراد أن
٦ يعوضَكَ عبداً أو عرضاً مثلَ القيمةِ أو أكثرَ فليس له ذلك إلا برضاك فاتتِ الهبةُ أو
٧ لم تفُتْ، ولا يُثيبُكَ إلا القيمةَ[9] من الدنانيرِ أو الدراهمِ[10].

٨ **قال أبو محمد**: وهذا الذي **قال ابنُ المواز قولُ أشـهب ، وقـال**[11]
٩ **سحنون**: لا أقول به، وكلٌّ ما أثابه مما فيه القيمةُ لزمَهُ[12].

١٠ م[13]: وهو مذهبُه في المدونة[14].

١١ **قال ابنُ المواز**: فإنْ رضيَ بقَبُولِ غيرِ العينِ نُظرَ، فإنْ فاتتِ الهبةُ[15] جـاز
١٢ قَبُولُهُ بما [١٠٠/أ] يجوزُ أن تُسْلَمُ الهبةُ فيه، وإنْ لم تَفُتْ جاز قَبُولُ ما يجوزُ أن تُبَاعَ
١٣ الهبةُ[16] به يداً بيد، فإنْ أبى، قيل له: إما أثبته بالعيْنِ وإلا رددت[17] الهبةَ، فـإنْ
١٤ أثابه من العيْنِ مثلَ القيمةِ فلا حُجّةَ للواهبِ في رَدِّ الهبةِ[18].

---

(١) انتهت اللوحة (١٨٦) من (ح).
(٢) في (ز):بالعوض.
(٣) ساقطة من:(ح،ز).
(٤) أنظر المدونة ، ٣١٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦أ ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٢ب.
(٥)ساقطة من:(أ).
(٦)ساقطة من:(أ،ب).
(٧) أي : قول ابن القاسم ، وقد مر قبل قليل ، أنظر المدونة ، ٤/(٣١٨،٣٤٠).
(٨) ساقطة من:(ح).
(٩) في (ب): للقيم.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٢أ.
(١١)قوله: " أو الدراهم ... أشهب وقال " ساقط من (ز).
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٢أ.
(١٣) ساقطة من:(ب).
(١٤) أنظر المدونة ، ٣٤٠/٤.
(١٥) قوله : "في المدونة ... فاتت الهبة" ساقط من:(ز) .
(١٦) قوله : "فيه وإن ... تباع الهبة"ساقط من:(أ،ب).
(١٧) انتهت اللوحة (١٠) من (ز).
(١٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٣٢أ-٣٢ب).

١ [الباب الثالث في] ما يحِلُّ و ما يَحْرُمُ مِنَ الحوالة، ومِنْ بَيْعِ الدَّيْن.

٢ [(١) فصل : فيما يحل وما يحرم من الحوالة]

٣ **قال مالك:** ومَنْ لك[1] عليه دراهمُ حالَّةٌ فأحالك على دنانيرَ له على رجـــلٍ
٤ وهي كصرفِ دراهمِك وقد حلَّت أو لم تحل لم يَجزْ،وكذلـــك لـــو فَسَـخْتَ
٥ دراهمَك في طعامٍ و لم تقبضْهُ ،وإنْ كان لك عليه عرضٌ مِنْ بَيْعٍ أو قَرْضٍ قد حَلَّ
٦ فلا بأسَ أن تَفْسَخَهُ في عرضٍ له على رجُلٍ آخرَ مِنْ بَيْعٍ أو قَرْضٍ إذا كان مثـــلَ
٧ عَرْضِك الذي لك عليه، وهذا محمل الدنانيرِ والدراهمِ، وإنْ كانَ العرض الـــذي
٨ يُحيلُكَ به على غريمه مخالفاًللعرض[2] الذي لكَ عليْه لم يَجُزْ؛ لأنه دَيْـــنٌ بديْـــنٍ،
٩ وإنْ كان لك عليه طعامٌ مِنْ قرضٍ قد حلَّ فأحالكَ علىطعامٍ له من قَرْضٍ حَلَّ أو
١٠ لم يحل جَازَ؛ كَالْعَيْنِ، وإنْ أحالك على طعامٌ له مِنْ سلمٍ لم يحلَّ لم يَجُـــزْ؛ لأنـــه
١١ يدخلـــه بَيْـــعُ الطعـــامِ قبـــل قَبْضِـــه، وإنْ حَـــلَّ أجَـــلُ الطعـــامينِ جَـــازَ،
١٢ وكذلك إنْ كانَ الذي لك عليه من سَلَمٍ والذي له من قرْضٍ وقد حَلاَّ. ثم لا بأس
١٣ في الوجهيْن أن يُؤَخِّرَ المحالُ مَنْ أُحيلَ عَلَيْه[3].

١٤ **م:** وأشهبُ يجيزُه إذا حلَّ المحالُ به كالعرضيْن[4].

١٥ **قال ابنُ القاسم:** وإنْ كان الطعامُ الذي لك مِنْ سَلَمٍ فلا يجوزُ أن يُحيلَـــكَ
١٦ على طعامٍ له مِنْ سَلَمٍ وإنْ حَلاَّ[5].

١٧ [(٢)] فصل [في بيع الدين بالدين]

١٨ **قال مالك:** وكلُّ دَيْنٍ لك مِنْ عَيْنٍ أو عَرْضٍ فلَكَ بَيْعُه[6] مِنْ غير[7] غريمـــكِ
١٩ قَبْلَ محله أو بَعْد بثمنٍ[8] تتعجَّلُه ولا تُؤَخِّرُه، فإنْ كان دينُك دنانيرَ أو دراهمَ بعْتَـــه

---

(١) في(ز):ومن ملك.
(٢) في(ز):للعوض.
(٣) انظر المدونة ، ٤/(٣١٩-٣٢٠) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦أ.
(٤) في (ز): كالقرضيْن.
(٥) أنظر المدونة ، ٤/٣٢٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦أ.
(٦) في(أ،ب) : فلا تبعه.
(٧) ساقطة من:(أ،ب).
(٨) في (أ،ب): إلا بثمن.

١ بَعْـرضٍ، وإنْ كـان عَرْضـاً بِعتَـهُ بِعَيْـنٍ أو عَـرْضٍ يخالفـه[1] نقـداً،
٢ **قـال مـالك:** وهـذا إذا كـان الـذي عليـه الدَّيْـنُ حـاضراً مُقـرّاً،
٣ وإنْ كان الذي لك عليه ثوبٌ فسطاطيٌّ منْ بيع أو قرضٍ إلى أجلٍ فبعتَه منْ غيره
٤ قبل الأجلِ بثوب مِثْلِه في صفَته نقداً أو أحلتَهُ به فليس ببيْعٍ ولكنه قَضَـاكَ عـن
٥ الرجُلِ على أنْ أحَلْتَهُ عليه، فإنْ كان النفـعُ لـك جـازَ، وإنِ اغْـترَى هـو[2]
٦ بذلك نفع نفسه لسوق يَرْجُوهَا ونحوِه لم يَجُزْ،ولو بعتَه مِنْ غيرِه أيضاً قَبْلَ الأجلِ
٧ بثوْبٍ مثلِه إلى أجلٍ لم يَجُزْ؛ لأنه دينٌ بدَيْنٍ،وإنْ كان دَيْنُكَ دنانيرَ فعجلهـا لـك
٨ رجلٌ على إنْ أحَلْتَه على غريمك إلى أجلٍ لم يَجُزْ كان النفعُ هاهنا له[3] أو لـكَ
٩ دونَه، وكذلك بلغَني عن **مالكٍ أنه قال:** أراه بَيْعَ الذهبِ بالذهبِ إلى أجلٍ[4].
١٠ **قال سحنون: وقد قال ابنُ القاسم:** لا بَأْسَ بهذا إذا كانتِ المنفعةُ لقابضِ
١١ الدنانيرِ وهو سهلٌ إن شاء الله، وهذا عندي أحسنُ[5] .
١٢ وقد تقدم معاني أكثرِ هذا البابِ في كتابِ البيوعِ[6].

---

(١)في (ز): بجهالة.
(٢) ساقطة من:(أ،ب). ، في(ز):أغتراهم.
(٣) في(ز):لك.
(٤) أنظر المدونة ، ٤/(٣١٩،٣٢٠،٣٢١) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦أ.
(٥) أنظر المدونة ، ٣٢١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦أ.
(٦)يعني من الجامع . وعندها انتهت اللوحة (١٣٩) من: (ب).

[الباب الرابع] في المأذون يهَبُ أو يُوهَبُ، وفي الأب يَهَبُ من مالِ ولدِه.

[(١) فصل: في العبد المأذون له بالتجارة يهب أو يوهب له]

قال ابنُ القاسم: وللمأذُونِ له أن يَهَبَ للثوابِ كالبيعِ ويُقْضَي عليه[1] أن يعوض مَنْ وَهَبَه، ومَنْ وهب لعبدٍ مأذونٍ هبةً فأخذَها منه سيدُه قُضِيَ على العبد بقيمتِها في مَالِه[2].

قال محمد عن أشهب: وسواءٌ علم السيدُ أنها هبةٌ للثوابِ أو لم يعلَمْ، وإنْ كان العبدُ غيرَ مأذونٍ لم يكن قبولُه قبولاً إلا أن يأخذَها منه سيدُه وهو يعلم أنها هبةٌ للثوابِ فيكونُ كمن أذنَ له في ذلكَ ويُلْزَمُ[3] قيمتَها في مالِه، وإنْ لم يعلم السيدُ والهبةُ بحالِها لم تُوطَأْ ولا نَقَصت، خُيِّر السيدُ بين أن يَرُدَّها أو يُؤَدِّيَ قيمتَها [١٠٠/ب] يوم[4] الهبةِ مِنْ مالِ نفسِه، وإنْ وَطِئَها السيدُ أو نقصَتْ لزم العبدَ قيمتُها في مالِه[5].

[(٢)] فصل [في هبة الرجل من مال ولده]

قال ابنُ القاسم: وللأبِ أن يهبَ من مالِ ولدِه الصغيرِ للثوابِ، ويعوض عنه واهبه للثوابِ؛ لأنَّ هذا كلَّه بَيْعٌ، وبيْعُ الأبِ جائزٌ على ابنِه الصغيرِ[6].

ومِنْ كتابِ الشفعة: وإنْ تَصَدَّقَ الأبُ من مالِ ابنه الصغيرِ أو وهب لغيرِ ثوابٍ، أو حابَى في بَيْعٍ أو عِوَضٍ أخذَه له من هبة الثوابِ رُدَّ ذلك كُلُّه ولم يَجُزْ منه شيءٌ؛ لأنه إنما يجوز بيعُه له بمعنى النظرِ، وهذا بخلافِ عتْقِه عبدَ ابنِه فهو إنْ كان مَلِيئاً مضى عتقُه وضمنَ له[7] القيمةَ، وإنْ كان عديماً رُدَّ[8].

وقد تقدم شَيْءٌ مِنْ هَذَا[9].

---

(١) انتهت اللوحة (١٨٧) من: (ح).
(٢) أنظر المدونة، ٤/(٣٢١،٣٢٣،٣٢٧)؛ تهذيب المدونة، ل١٩٦أ.
(٣) في(ح):وتلزمهم
(٤) في(أ،ب): بعد.
(٥) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل٢٩أ.
(٦) أنظر المدونة، ٤/٣٢١؛ تهذيب المدونة، ل١٩٦أ.
(٧) أي: الأب.
(٨) أنظر المدونة، ٤/٢٢٨؛ تهذيب المدونة، ل١١٥أ.
(٩) لم يتقدم بحث مثل هذه المسألة في الكتب التي ضمن خطتي، ولعله في كتب أخرى من الجامع.

١ [الباب الخامس] فيمَنْ وَجَدَ عَيْبًا في هِبَةِ الثوابِ أو في عِوَضِها
٢ أو استُحِقَّ ذلك.

٣ قال ابنُ المواز: وليس في هبةِ الثوابِ عهدةُ السَّنة[١]، ولا اشتراطُ البراءة[٢]،
٤ وهو في الثوابِ أخفُّ إذا كان بعد فواتِ الهبة، وقد قال عبدُ الملك: لا تكـــونُ
٥ هبةُ الثوابِ بشرط أَهَبُكَ على الثوابِ – وقد قـــال عـــمرُ بنُ الخطـــاب رضي الله عنه :
٦ (مَنْ وَهَبَ هِبَةً يُرى أَنَّهُ أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ)[٣] – قال عبدالملـــك[٤]: فلو شدَّدهَا
٧ أحدٌ بالشَّرْطِ لم يَحِلَّ لَهُ؛ لأنَّ الثمنَ فيها غـــيرُ مُسَـــمًّى فيصـــيرُ كبـــائعِ سِـلْعَةٍ
٨ بالقيمةِ[٥]. وقاله عنه ابنُ حبيب[٦] .

٩ قال[٧]: وقال أصبغ ذلك جائزٌ في الوجهيْن[٨]، وبالأوَّل أقولُ[٩].

١٠ قال أبو محمد: وقولُ أصبغ هو قولُ ابنِ القاسمِ في المدوَّنَة وهو أَوْلَى؛
١١ لأَنَّ هبـــةَ الثوابِ كالبيْعِ، وقـــد جـــاءتِ الرُّخْصَـــةُ منَ السلفِ رضي الله عنهم في تَـــرْكِ
١٢ تسميَةِ عِوَضِهَا، وهما وإنْ لم يشترِطا الثوابَ فقد تعارفَا أنـــه المقصُـــودُ فيهـــا،
١٣ والْعُرْفُ كالشَّرْطِ[١٠].

---

(١) لما كانت هبة الثواب بيعا اعتراها ما يعتري البيع ، والعهدة في البيع عهدتان : عهـــدة الثـــلاث ، وعهدة السنة . وعهدة الثلاث : من جميع الأدواء التي تطرأ على الرقيق فما كان منها داخل ثلاثـــة أيام فهو من البائع ، وعليه النفقة والكسوة فيها ، والغلة ليست له.

وعهدة السنة : من الجنون والجذام والبرص. انظر الكافي ، ٢/(٧١٢-٧١٣) ؛ القوانين الفقهية ،ص.٢٣٠.

(٢) البراءة في البيع : أن يتبرأ البائع من كل عيب لا يعلمه فلا يقوم به المشتري. وفي بيع البراءة تسقط العهدتان: عهدة الثلاث وعهدة السنة. انظر القوانين الفقهية ، ص٢٢٨ ؛ حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٣٧١/١.

(٣) الأثر سبق تخريجه ص (٦٢٧).

(٤) انتهت اللوحة (١١) من: (ز).

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٣ب.

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٩ب.

(٧) أي: ابن المواز.

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٩ب.

(٩) هذا اختيار ابن المواز. أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٩ب.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٩ب.

١ [(١) فصل : فيمن وجد عيباً في هبة الثواب أو في عوضها]

٢ ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا وجدَ الموهوبُ بالهبة عَيْباً فلَهُ رَدُّهَا
٣ وأخذُ العوضِ - يريد: إنْ لم تَفُتْ، وإنْ فاتتْ بحوالة سُوق
٤ فأعلَى وهو(١) عرض أو حيوانٌ فعليه قيمتُه(٢) -وإنْ وجَدَ الواهبُ بالعوَضِ عَيْباً،
٥ فإنْ كَانَ عَيْباً مُفْسداً لا يَتَعَاوَضُ الناسُ بمثْله كالجُذَام والبَرَص فلهُ ردُّه وأخْذُ الهبَة
٦ إن لم تَفُتْ إلا أن يُعَوِّضَهُ مثلَ قيمتَها،فإن لم يكن العيبُ فَادحاً، نُظِرَ إلى قيمة
٧ العوَضِ بالعيْب، فإنْ كانَ كقيمة الهبة فأكثرَ لم يجبْ له غيرُه؛
٨ لأنَّ ما زاده أولاً على قيمة الهبة تَطَوُّعٌ غيرُ لازم،
٩ وإنْ كان قيمةُ العوَضِ مَعيباً أقلَّ منْ قيمَةِ الهبة فإنْ أَتَمَّ له الموهوبُ قيمةَ الهبة(٣)
١٠ بَرِئَ، وليسَ للواهبِ أَنْ يردَّ الْعوَضَ إلا أَنْ يأبى الموهوبُ له(٤) أن يُتِمَّ له قيمة
١١ هبَته؛ لأنَّ الموهوبَ لو أعطاهُ الواهبَ وهو يعلَمُ بعيْبه، و لم يكنْ عَيْباً مُفْسداً وقيمتُه
١٢ كقيمَة الهبة لم يكنْ للواهبِ أن يردَّهُ عليه ويَلْزَمُه أخْذُهُ،وكذلك كلَّما عَوَّضَهُ من
١٣ عَرَضٍ(٥) أو عيْنٍ فيه وفاءٌ بقيمة الهبة وكانت العُرُوض التي عُوِّضَها مما يثيبُها
١٤ الناسُ فيما بينهم فذلكَ للْواهبِ لاَزمٌ قبولُه ولا سبيلَ لَهُ على الْهبَة، وإنْ عَوَّضَهُ تِبْناً
١٥ أو حَطَباً لم يلزمْه ؛إذ ليس ذلكَ مما يَتَعَاوَضُهُ الناسُ بيْنَهم(٦).

١٦ [(٢) فصل : في استحقاق الهبة أو عوضها]

١٧ [المسألة الأولى: في استحقاق الهبة]

١٨ محمد: وإن استُحقّتِ الهبةُ رَجع(٧) في العوضِ، فإنْ فات بحوالة سُوقٍ أو بدن
١٩ أخذَ قيمتَه إلا أن يكون عَيْناً(٨) أو طَعَاماً(٩)
٢٠ يُكَالُ أو يُوزَنُ فَيرجعُ بمثْلِه،قاله ابنُ القاسم وأشهبُ(١٠).وكذلك إنْ وَجَدَ

---

(١) أي : العوض.

(٢) ما بين المعترضتين من بيان من كلام ابن يونس . أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٨٧.

(٣) قوله:" فإن ... الهبة "ساقط من:(ز).

(٤) ساقطة من:(ز).

(٥) في (ز): عوض.

(٦) أُنظر المدونة ، ٣٣٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦أ.

(٧) أي : الموهوب.

(٨) ساقطة من (أ ،ب)..

(٩) انتهت اللوحة (١٨٨) من (ح).

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٣ب.

١ بالهبةِ[١] عَيْباً فردَّها.

٢ قـال[٢]: وإذا وَجَدَ بالهبة عيباً لم يَفُتْ رَدُّهَا بَحَوالة سُوقٍ أو نَقْصٍ أو زيادةٍ في

٣ بَدَن، وليردَّهَا[٣] ويَرْجِعْ في عِوَضِه كما ذكرنا في فَوْتِه أو غير فَوْتِه؛

٤ وإنما ذلك بمنزلة بَيْعِ السلعة بالسلعة[٤]،وأما لو وجَدَ بالعِوَض عَيْباً فله ردُّه وإنْ حَالَ

٥ [١٠١/أ] سوقُه ويأخذُ هِبَتَهُ إلا أن تفوتَ بحوالة سُوقٍ فأعْلَى[٥].

٦ قال ابنُ القاسم: إلا أن يكونَ في العِوَضِ المعيبِ مِثْلُ قيمةِ الهبةِ فلا يَرُدّ، أو

٧ يكونَ أقلَّ فيتم له القيمةَ فلا يرد[٦].

٨ قال أشهب: له ردُّه كما تُرَدُّ الهبةُ ويُرَدُّ الشيءُ المعيبُ؛ لأنه يَـرَى[٧] أنَّـهُ لاَ

٩ يُقْبَلُ في عِوَضِه إلاَّ العَيْنَ؛ ولأنَّ أخْذَهُ العِوَضَ شِرَاءٌ لَهُ

١٠ بالقيمةِ التي وَجَبَتْ له[٨].

١١ محمد[٩] : وهذا أحبُّ إليَّ[١٠].

١٢ [المسألة الثانية: في استحقاق العوض]

١٣ ومِنَ العتبيةِ قال أصبغ: فإنْ كان العِوَضُ عَيْناً فاسْتُحِقَّ، أو وَجدَ به عيباً

١٤ والهبةُ لم تَفُتْ فلْيَرْجِعْ بمثلِ العيْنِ؛ لأنه ثَمَنُ مَا بَاعَ[١١]،

١٥ ولو كان العِوَضُ طَعَاماً يُكَالُ أو يُوزَنُ أو كَان جُزَافاً[١٢]

١٦ فاسْتُحِقَّ أو ردَّه بِعَيْبٍ فَلَهُ أخذُ هِبَتِه، فإنْ فَاتَتْ فَقِيمَتُهَا،

١٧ قال[١٣]: وإذَا فَاتَتِ الهبةُ قبل قبضِ العِوَضِ فلا تُبَالِي كان العِوَضِ عَيْناً أو غيرَه إذا

---

(١) في (أ ،ب): بالقيمة.
(٢) أي : ابن القاسم.
(٣) في (أ،ب):رد.
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ ل(٣٣ب-٣٤أ).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٤أ.
(٧) أي : أشهب.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ ل٣٤أ.
(٩) في (أ،ب): م. وهو خطأ . وهي مطموسة (ز).
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٤أ..
(١١) قوله: "فإن كان العوض ... ثمن ما باع" ساقط من:(ز).
(١٢) انتهت اللوحة (١٤٤) من (ب).
(١٣) أي : أصبغ.

١ وَجَدَ به عيباً أوِ استُحِقَّ، فلْيَرْجِعْ بقيمَةِ الهبةِ[١]؛ لأنَّ القيمةَ قد وجبَتْ عليه لفواتِ
٢ الهبةِ، فما أعطاه مِنَ العِوَضِ فعِوَضٌ عن القيمَةِ، فإذا استُحِقَّ ذلك العوضُ رَجَعَ في
٣ القيمَةِ؛ كما لو باعَ عَرْضاً بعَيْنٍ فأعطاهُ عَنِ العين عرضاً[٢] فإذَا اسْتُحِقَّ ذلك
٤ العرضُ فليَرْجِع في العينِ؛ لأنه ثَمَنُه[٣].

٥ [المسألة الثالثة: إذا كان العوض عيناً وكان أكثرَ من القيمة فاستُحق]

٦ قال أصبغ : ولو كان ما أعطاهُ أَوَّلاً مِنَ الْعِوَضِ عَيْناً أَكْثَرَ مِن القيمةِ،
٧ فاستُحِقَّ لم يَلْزَمْهُ الآنَ إلا القيمةُ، ولو أعطاه عَيْناً أقلَّ من القيمةِ فاستُحِقَّ أو وجَدَ
٨ به عيباً فلا يَرْجِعْ إلا بمِثْلِه، كان ما أعطاه أولاً بعد فَوْتِ الهبةِ أو قبل[٤].

٩ م[٥]: لأنه إنْ كان أَعْطَاهُ أكثرَ فالزيادةُ تَطَوُّعٌ، وإنْ أَعْطَاكَ[٦] أقلَّ فَرَضيتَه
١٠ ثُمَّ استُحِقَّ، فإذا أعطاك مِثْلَهُ لم يَظْلِمْكَ، وكأنه لم يُسْتَحَقَّ من يَدِك شيءٌ[٧].

١١ [المسألة الرابعة: فيمن نكح بتفويض وأعطاها قبل البناء عرضاً أو عيناً ثم استحق أو
١٢ وجدت به عيباً]

١٣ قال[٨]: ومَنْ نَكَحَ بتفويضٍ وأعطاهَا قبل البِنَاءِ عَرْضاً أو عَيْناً مِثْلَ صَدَاقِ المثلِ
١٤ ثم استُحِقَّ ما أخَذَتْ أو وَجَدَتْ به عَيْباً، فلْتَرْجِعْ عليه بمثلِ
١٥ العيْنِ أو بقيمةِ العرْضِ الذي أخذَتْ، وتفارقُ الهبةُ في هذا،
١٦ وإنْ كان ما أعطاهَا بعد أنْ بَنَى بها رجَعَتْ هاهنا بصداقِ المثلِ[٩].

١٧ [المسألة الخامسة: فيمن وهبت له جارية للثواب فوطئها ثم أصاب بها عيباً]

١٨ قال أصبغ: ومَنْ وُهِبَتْ له جاريةٌ للثوابِ فوطِئَها – قال في موضعٍ آخرَ أو

---

(١) في(ز):العوض.
(٢) في(ز،ح): العرض عيناً.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٣٤أ-٣٤ب).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٤ب.
(٥) ساقطة من:(ز).
(٦) قوله:"أولا بعد فوت ... وإن أعطاك" ساقط من:(أ،ب).
(٧) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٨٧ب.
(٨) أي: قال أصبغ : قال الإمام مالك . أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٤ب.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٤ب.

١ حالَ سوقُها[١] - ثم أصابَ بها عَيْباً بعد الوَطءِ، أنّ له ردَّها بالعيْبِ مثلُ البيْعِ، وإنْ
٢ شاء تمسَّكَ بها وأدّى قيمتَها سَليمَةً؛ بمنزلةِ مَنِ ابْتاعَ[٢] أمَةً فظهرَ على عيْبٍ بهـا
٣ وهي قائمةٌ لم تَفُتْ، فإن شاء ردَّها بعيْبِها أو تمسَّكَ بها بجميـعِ الثمـنِ، فالهبةُ
٤ كذلـك إنْ شَـاءَ ردَّهَـا وإنْ شَـاءَ[٣] تَمَسَّـكَ بهـا[٤] بالقيمَـةِ كاملـةً.
٥ **قلت:** فإنْ فَاتَتْ عِنْدَهُ مما لا يقدرُ على ردِّها؟
٦ **قال**[٥]: هذا خلافُ الأوّلِ، فإنْ كان قد أدّى قيمتَها رجعَ بقيمة العيب مـن
٧ ذلك وصارتِ القيمةُ كالثمنِ في البيْعِ - فإنْ نَقَصَهَا العيبُ منْ قيمَتِها الرُّبُعَ، رجَعَ
٨ برُبعِ العِوَض، كان أقلَّ مِنْ قيمَتِها[٦] أو أكثرَ، فيأخذُ ذلك إنْ كان عَيْناً، وإنْ كَانَ
٩ عَرْضاً فربُع قِيمَتِه، وإنْ كَانَ طَعَاماً يُكَالُ أو يُوزَنُ فرُبُع ذلك كيـلاً أو وزنـاً في
١٠ صِفَتِه[٧]- وإنْ لَمْ يُؤَدِّ قيمَتَها، ولا عوض فيها فَعَلَيْهِ هاهُنا قيمتُها معيبةً؛ لأنها لزِمَتْهُ
١١ وانْقَطَعَ خيارهُ في رَدِّهَا[٨].

---

(١) اُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٤ب.
(٢) انتهت اللوحة (١٢) من: (ز).
(٣) قوله:"ردها وإن شاء " ساقط من:(أ،ب).
(٤) قوله:"بجميع الثمن ... تمسك بها" ساقط من:(ز).
(٥) أي:أصبغ.
(٦) قوله:"الربع رجع ... من قيمتها" ساقط من:(أ،ب).
(٧) لعل هذا المثال والمحصور بين معترضتين من كلام ابن يونس ، فلم أجده من كـلام أصبـغ لا في النوادر ولا في العتبية.
(٨) اُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/ ١٢٠ ؛ اُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٤أ.

١ [الباب السادس] جامعُ مسائلَ مختلفةٍ

٢ [(١) فصل: في هبة الشقص من الدار]

٣ **قال ابنُ القاسم:** ومَنْ وهب شِقْصاً مِنْ دارٍ للثواب ففيه الشُّفْعَةُ، فإنْ سَمَّى
٤ العَوضَ فبقيمَته إنْ كان مما يُقَوَّمُ أو بمِثْله في المقدارِ والصفة إنْ كان عَيْناً أو طَعَاماً أو
٥ ما يُقْضَى بمِثْله[١٠١/ب] كانتِ الهبةُ[1] بيدِ الواهبِ أو كانَ قَدْ دَفَعَها،وإنْ كَانَ قد
٦ وَهَبَ على عِوَضٍ يَرْجُوهُ و لم يُسَمِّهِ فلا قِيَامَ للشَّفِيعِ إلا بَعْدَ الْعِوَضِ[2].

٧ وهذا في كتابِ الشفعةِ مَذْكُورٌ[3].

٨ [(٢)] فصل [فيمن امتنع من دفع هبة وهبها لغير ثواب]

٩ ومَنْ وَهَبَ هبةً لغيرِ ثوابٍ فامتنعَ مِنْ دفْعِها قُضِيَ بها عليه للموهُوبِ،
١٠ ولو خاصَمَهُ فيها[4] الموهوبُ في صِحَّةِ الواهبِ، ورُفِعَتِ الهبةُ إلى السلطانِ يَنْظُرُ
١١ فيها، فماتَ الواهبُ قبل قَبْضِ الموهُوبِ فإنه يُقْضَى بها للموهُوبِ[5] إنْ عدلت
١٢ بينتهُ؛ كالْمُفْلِسِ يُخَاصِمُهُ الرجلُ في عَيْنِ سلعته فتوقَفُ السلعةُ، ثم يموتُ
١٣ المفلسُ أَنَّ ربَّها أحقُّ بها إنْ ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ[6]،ولو لم يَقُمِ الموهُوب فيها حتَّى
١٤ مَرِضَ الواهبُ فلا شَيْءَ له إلا أَنْ يَصِحَّ[7] .وقد تقدم أَكْثَرُ هَذَا.

١٥ [(٣)] فصل [فيمن استعار ثوباً فضاع عنده فحلفَ على أن يغرم
١٦ الثوب وحلف المعير على عدم القبول]

١٧ **قال مالك:** ومَنِ استَعَارَ ثَوْباً فَضَاعَ عِنْدَه فَحَلَفَ المستعيرُ بالطَّلاَقِ ثلاثاً إنْ لَمْ

---

(١) انتهت اللوحة (١٨٩) من (ح).
(٢) أنظر المدونة ، ٣٢٢/٤ . و لم يذكر أبو سعيد البرادعي هذه المسألة في تهذيبه هنا في كتاب الهبة وإنما احال إلى كتاب الشفعة ، أنظر تهذيب المدونة ،ل١٩٦أ.
(٣) أنظر المدونة ، ٢٢٧/٤.
(٤) قوله:" للموهوب ... فيها " ساقط من :(ز).
(٥) قوله:" فمات الواهب ... للموهوب"ساقط من:(ز).
(٦) ساقطة من:(أ،ب)
(٧) أنظر المدونة ، ٣٢٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٩٦أ-١٩٦ب).

١ أغْرَمْهُ، وحَلَفَ المعيرُ بالطَّلاَقِ ثَلاَثاً لا أَقْبَلُ ذلك منْهُ، فإنْ أراد المستعيرُ بيَمينه
٢ لَيَغْرَمَنَّهُ له قَبله أو لم يَقْبَلْه، ولم يُرِدْ بيمينه لَيَأْخُذَنَّهُ منِّي، فلا يَحْنَثْ إذا
٣ غرِمَهُ فلم يَقْبَلْهُ المعيرُ، ولا يحنثِ المعيرُ أيضاً؛ لأنه لم يَقْبَلْ،وإنْ أراد بيمينه لَيَأْخُذَنَّهُ
٤ مِنِّي فإنْ لم يأخذْه منه حنَثَ، ولا يُجْبَرُ المعيرُ على أخْذِ الغُرْمِ ويَبَرُّ[١].

٥ **قال مالك:** وإنْ كان ذلك من دَيْنٍ عليه فأتى بالدَّيْنِ فحلَفَ صاحبُ الحَقِّ ألاَّ
٦ يَأْخُذَهُ، وحَلَفَ الذي عليه الحقُّ لَيَأْخُذَنَّهُ، فلا يَحْنَثُ الذِي عليه الحقُّ، ويُجْبَرُ رَبُّ
٧ الدَّيْنِ هاهنا على أخْذِ دَيْنه، ويَحْنَثُ[٢].

٨ **قال ابن القاسم:** والفرْقُ أنَّ الدَّيْنَ لزم ذمَّتَهُ، والعاريَّةُ إنما يَضْمَنُها لغَيْبَة
٩ أمْرِهَا وليست بدَيْنٍ، فإنما يُقْضَى بالقيمةِ لِمَنْ طَلَبَها في ظَاهِرِ الْحُكْمِ وله تَرْكُهَا،
١٠ وقد تَسْقُطُ أن لو قامتْ بينةٌ بِهَلاَكِهَا[٣].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٢٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.
(٢) نفس المصدر.
(٣)نفس المصدر.

١ [الباب السابع في] بَقِيَّةُ القولِ فيما يفيت هبة الثوابِ ويوجبُ
٢ قيمتَها.

٣ [(١) فصل : فيما يعد فوتاً، وفيما لا يعد فوتاً]

٤ وفَــوَاتُ الهبــةِ عنـــدَ الموهــوبِ يوجــبُ عليـــه قيمتَهـــا .
٥ والفوْتُ فيها وهي عَرْضٌ أو حيوانٌ خروجُها منْ يَدِه،والهلاكُ وحدوثُ العُيُــوبِ
٦ وتغيُّرُ الأبْدَانِ فَوْتٌ،وليس حوالةُ الأسواقِ فَوْتاً، وقيل: إنه فَوْتٌ[١].
٧ ابنُ القاسِمِ: وولادة الأمَةِ عنـــد[٢] الموهُــوبِ فَــوْتٌ؛ لأنــه نَقْــصٌ[٣].
٨ وزوالُ بَيَــاضٍ كــان بعيْنِهــا أو صَمَــمٍ بهــا فــوْتٌ؛ لأنـــه نَمَـــاءٌ[٤].
٩ والهدْمُ والبناءُ في الدَّارِ فَوْتٌ، والغرسُ في الأرضِ فوتٌ يوجِبُ القيمَةَ، وليس له أنْ
١٠ يقولَ: أنــا أَقْلَــعُ بُنْيَــانِي أو شَــجَرِي وأردُّهــا، والبيْــعُ الحــرامُ مثْلُــه[٥] .
١١ وإحالَتُها عنْ حَالِها رِضىً بالثَّوَابِ[٦].
١٢ محمد : وله ردُّها[٧] عند أشهبَ؛ لأنها زيادَةٌ[٨].
١٣ وقال ابنُ القاسم: ليس له ذلك؛ لأنه قَدْ لَزِمَتْه قيمتُها[٩].
١٤ محمد: وبه أَقُولُ؛ لأنه لما وجَبَتْ له الزيادةُ فقال: أنا أَرْضَى بتَرْكِ الزيــادَةِ[١٠]

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/(٣١٨،٣٢٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.وأُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٨ب.
(٢) انتهت اللوحة (١٤١) من: (ب).
(٣) أُنظر المدونة ، ٣٢٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.
(٤) أُنظر المدونة ، ٣٢٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.
(٥) أُنظر المدونة ، ٤/(٣٢٢-٣٢٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.
(٦) أُنظر المدونة ، ٣٢٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.
(٧) أي : رد الدار التي بنى فيها أو هدم، أو الأرض التي غرس فيها .
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٢٨ب-٢٩أ).
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٩أ.
(١٠)قوله : " فقال ... الزيادة " ساقط من: (ز).

١ وأردّ(١) كَانَ كبائع ما وجَبَ لَهُ عَلَى ما أَحَبَّ المشتري أو كَرِه(٢). وقاله ابن

٢ عبدِ الحكم(٣).

٣ وقال ابنُ وهب: قال مالك: والحرْثُ في الأرضِ فَوْتٌ يُوجبُ القيمَةَ(٤).

٤ وإنْ وَهَبَهُ ثوباً فصبَغَهُ أو قَطَّعَهُ قَميصاً ولم يَخطْهُ فذلك فَوْتٌ(٥).

٥ وإنْ وَهَبَهُ عبداً فأعْتَقَه أو كاتَبَهُ أو دَبَّرَهُ أو وَهَبَهُ(٦) أو تَصَدَّقَ به، فإنْ كان مَليّاً

٦ جَازَ ذلك كُلُّه(٧) ولزِمَتْهُ القيمَةُ، وإن لم يكن له مالٌ مُنِعَ مِنْ ذلكَ كما يُمنَع

٧ صَاحِبُ البيعِ(٨).

٨ ولو وهبه بدَنَةً فقلَّدَهَا(٩) أو أشعَرَهَا(١٠) ولاَ مَال(١١) له فلِلْوَاهِبِ أَخْذُها، ولَوِ

٩ ابتَاعَها ففعل بها ذلك فإنها تُرَدُّ وتُحَلُّ قلائدُها وتُبَاع على المشتري في الثمنِ(١٢).

١٠ قال محمدٌ عن ابنِ القاسمِ وأشهبَ(١٣): إذا أَعْتَقَ العبدَ أو قَلَّدَ البدنةَ

١١ وأشْعَرَهَا وهو عديمٌ فللواهبِ رَدُّ ذلك إنْ لم يَفُتْ(١٤) إلا أن يَكون يَومَ فَعَلَ

١٢ [٢٠١/أ] ذَلِكَ مَلِيّاً أو أَيْسَرَ بعد ذلكَ فلا ردَّ لَهُ(١٥).

١٣ قال في المدونة: وبَيْعُ الأَمَةِ فَوْتٌ، وإنْ كَانَتْ دَاراً فباعَها ثم اشْتَرَاهَا فَذَلِكَ

---

(١) أي : وأرد الدار . وفي(ز):ورد.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٩أ.
(٣) نفس المصدر.
(٤) نفس المصدر.
(٥) أنظر المدونة ، ٣٢٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.
(٦) في (ح): رهنه.
(٧) ساقطة من:(أ،ب).
(٨) أنظر المدونة ، ٣٢٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.
(٩) قلد البدنة: جعل في عنقها قلادة ، ليعلم أنها هدي . أنظر لسان العرب ، مادة (قلد).
(١٠) أشعر البدنة :أعلمها" لسان العرب ، مادة (شعر). وفي الاصطلاح : " شق يسيل دماً " حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ١٨٧/١.
(١١) قوله:"له مال منع ... وأشعرها ولامال"ساقط من:(أ،ب).
(١٢) أنظر المدونة ، ٣٢٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.
(١٣) انتهت اللوحة (١٩٠) من (ح).
(١٤) في (ح): يثبت.
(١٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٠ب.

١ فَوْتٌ وإنْ لَمْ تَحُلْ[١]، ولم يَجْعَلْهُ في البيْعِ الفاسِدِ فَوْتاً[٢].

٢ **وقال غيرُه:** إنه فَوْتٌ في البيْعِ الفاسِدِ[٣].

٣ **قال محمد:** إِذَا بَاعَهَا الموهُوبُ ثم اشترَاهَا ولم تَتَغَيَّرْ في بدَنٍ ولا سُوقٍ فقـد

٤ لَزِمَتْهُ قيمتُها، وليس له ردُّها[٤]، ولو فَلَّسَ الموهوبُ لم يكنْ صَاحِبُهَا أَحَقَّ بِهَا؛ لأنَّ

٥ هَذَا شِرَاءٌ حَادِثٌ غَيْرُ شِرَائِه مِنَ الأوَّلِ، وبائِعُهَا الثانِي أحقُّ بِهَا[٥].

٦ [(٢) فصل : في صور لوجوب القيمة في الفوت]

٧ [المسألة الأولى: لو كانت الهبة داراً فباع الموهوب نصفها ثم استحقت أو وُجد بالعوض عيبٌ]

٨ **ومِنَ المدوَّنَةِ قال[٦] ابنُ القاسِمِ:** ولو بَاعَ نِصْفَهَا قِيل له: اغْـرَمِ القيمـةَ

٩ لِرَبِّ الدارِ[٧]، فإنْ أَبَى خُيِّرَ الواهبُ: فإما أَخَذَ نِصْفَ الدارِ الذِي بَقِـيَ وضَمَّنَـهُ

١٠ نِصْفَ قيمتِها، وإنْ شاء سَلَّمَ الدارَ كُلَّها وأخذَ قيمةَ جميعِها[٨]، وكذلك عنـه في

١١ **كتابِ محمدٍ**[٩].

١٢ **قال[١٠]:** وهو كَقَوْلِ **مالكٍ** إذا اشْتَرَى [داراً][١١] فاسْتُحِقَّ نِصْفُهَا[١٢].

١٣ **قال محمد:** وقد قيل أيضاً: تلْزَمُه قيمتُها كلُّها حينَ بَاعَ نِصْفَهَا،ولو كانت عَرْصَةً

---

(١) أي عن سوقها.
(٢) أُنظر المدونة ، ٤/(٣٢٣ ، ٣٢٤) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب ؛ أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٨ب.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٨ب.
(٤) انتهت اللوحة (١٣) من (ز).
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٨ب.
(٦) ساقطة من:(ح،ز).
(٧) في(ز):المال.
(٨) أُنظر المدونة ، ٣٢٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ ل٢٩أ.
(١٠) أي : ابن القاسم . أُنظر المدونة ، ٣٢٣/٤. وهي ساقطة من:(أ،ب).
(١١) في جميع النسخ " ذلك" وصححتها من المدونة. أنظر المدونة ، ٣٢٣/٤.
(١٢) قوله:" قال وهو ... فاستحق نصفها " ساقط من(ز).

١ لا يضيقُ ما بَقِيَ منها لكانَ عليه قيمةُ ما بَاعَ يَوْمَ وُهِبَ وَيَرُدُّ النصفَ الباقيَ[1].

٢ **قال محمد:** وقولُ **ابنِ القاسمِ** أحبُّ إلينا وأَصْوَبُ ؛ أَنَّ واهبَها بالخِيَارِ إنْ

٣ شاءَ أَخَذَ منه ما بَقِيَ مِنَ الدارِ وأَلْزَمَهُ قيمةَ ما بَاعَ، وإنْ شَاءَ أَخَذَه بقيمَةِ الجميعِ إلاَّ

٤ أن يكونَ الذي بَاعَ هو منها ما لا ضَرَرَ فيه[2].

٥ [المسألة الثانية: إذا كانت الهبة عبدين فباع الموهوب أحدهما ثم استُحقت الهبة أو

٦ وجد في العوض عيباً]

٧ **قالَ فيه وفي المدوَّنةِ:** وإنْ كانتِ الهبةُ عبدَيْن فباع الموهوبُ أحدَهما وأبى

٨ أن يُثيبَ قيمَتَهُمَا، فإنْ كان الذي بَاعَ[3] وَجْهَهَا[4] وفيه كثرةُ الثَّمَنِ لَزِمَهُ قيمتُهُمَا،

٩ وإنْ لم يكن وجه الهبةِ غرمَ قيمتَه يَوْمَ قَبْضِه وَرَدَّ الباقِي[5].

١٠ **قال محمد** مثلَما قالَ **مالكٌ** في البيْعِ: قيمتُه ما بَلَغَتْ وليس قيمتُه مِنْ قِيمَةِ

١١ صاحِبِه ، وهو الصَّوَابُ[6].

١٢ **وقال أشهبُ:** له أن يردَّ الباقيَ منهُمَا كان أَرْفَعَ أَوْ أَدْنَى؛ لأَنَّهُ كَانَ لَـهُ أَنْ

١٣ يردَّهُمَا جَمِيعاً ففاتَ أحدُهُما ببَيْعٍ أو عِتْقٍ أو زِيَادَةٍ أو نَقْصٍ[7] أو غَيْرِ ذَلِكَ فَصَارَ

١٤ لا يقْدرُ على ردِّ الْفَائِتِ منْهُمَا[8].

١٥ [(١) فرع : إن وهبه عبدين فأثابه من أحدهما ورد عليه الآخر]

١٦ **ومن المدوَّنةِ:** وإنْ وَهَبَهُ عبديْن فأَثَابه مِنْ أَحَدِهِمَا وردَّ عليه الآخَرَ،

١٧ فللواهبِ أن يأخذَ العبديْنِ إلا أن يُثِيبَهُ منهُمَا جَميعاً؛ لأَنَّهَا صفْقَةٌ وَاحِدَةٌ[9].

١٨ [(٢) فرع : فيمن وهب عبدين أو ثوبين فقبضهما الموهوب ثم زاد السوق حتى صار

١٩ أحدهما يساوي مثل قيمتهما يوم الهبة]

٢٠ **ومن العُتْبِيَّةِ قال عيسى عن ابنِ القاسِمِ:** فيمَنْ وَهَبَ عَبْدَيْنِ أو ثَوْبَيْنِ،

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٩أ. وفي (ز): "ويرد النصف الباقي وهو كقول مالك إذا أشترى ذلك فأستحق نصفها" . وهي عبارة زائدة مكررة قد سبقت.

(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٩أ.

(٣) أي: من العبدين.

(٤) أي وجه الصفقة.

(٥) أُنظر المدونة ، ٤:(٣٢٣-٣٢٤) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٢٩أ-٢٩ب).

(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/٢٩ب.

(٧) ساقطة من:(أ،ب).

(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٩ب.

(٩) أُنظر المدونة ، ٣٢٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.

١ فقَبَضَهُمَا الموهوبُ، ثم زادَ السُّوقُ حتَّى صارَ أحدُهُمَا يسْوَى مِثْلَ قيمتِهِما يَــوْمَ
٢ الْهِبَةِ، فعوَّضَهُ به[1] فَلاَ يَلْزَمُ الواهِبَ قَبُولُهُ إلاَّ أَنْ يَشَاءَ[2].

٣ [المسألة الثالثة: لو كانت الهبة جارية فوطئها الموهوب فاستحقت أو وجد بالعوض
٤ عيبٌ، وكيف لو غاب عليها]

٥ **قال ابنُ القاسمِ:** ولو كانتْ جاريةً فوطِئَها الموهوبُ فهو فَــوْتٌ يُوجِــبُ
٦ تعجيلَ القيمة، فإنْ فَلَّسَ فللْوَاهِبِ أخذُها إلا أن يُعْطِيَهُ الغرماءُ قيمتَها يوْمَ الهِبَةِ[3].

٧ **قال ابنُ حبيبٍ: قَالَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الماجشــونَ:** إذا غَابَ الموهوبُ على
٨ الجارية الموهوبة للثواب فقد لَزِمَه الثوابُ، وَطِئَهَــا أو لم يَطَأْهَــا، تَغَــيَّرَتْ أو لم
٩ تَتَغَيَّرْ[4] . **وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ**[5].

١٠ [المسألة الرابعة: لو كانت الهبة عبداً فجنى ثم استُحقت الهبة أو وجد بالعوض عيباً]

١١ **ومِــنْ كتــابِ ابــنِ المــوَّازِ:** وإنْ جَنَــــى العبــــدُ الموهــــوبُ،

١٢ **فقال ابْنُ القاسمِ:** ذلك فَوْتٌ يُوجِبُ القِيمَةَ[6].

١٣ **وقال أشهبُ:** إنْ كان ذلك خطأً ففدَاه مَكَانَه[7] قَبْلَ أن يَفُــوتَ بِشَــيْءٍ[8]

١٤ فَلَيْسَ بِفَوْتٍ ، فإنْ كان عَمْداً فقد فاتَ ووجَبَتِ القِيمَةُ[9].

---

(١) أي : بأحد العبدين ، أو الثوبين.
(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٤٧٦؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٠أ.
(٣) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(٤٧٦-٤٧٧) ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٠أ.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٠أ.
(٥) نفس المصدر.
(٦) أنظر المدونة ، ٤/٣٢٦.
(٧) في (أ،ب): مكاتبه.
(٨) في(ز):فذلك.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٠ب.

[الباب الثامن] فيمَن ادَّعَى أنَّهُ ابْتَاعَ الهبَة مِنَ الْوَاهِبِ أو حَازَ هبَتَه أو أنَّهُ أثَابَ مِنْهَا[1]

[(١) فصل : فيمن ادّعى أنه ابتاع الهبة لغير الثواب ثم قام الموهوبُ يريد قبضها]

قال ابنُ القاسم: ومن وهب لرجل هبة لغير ثواب ثم ادعى رجل[2] أنه ابتاعها من الواهب وجاءَ [١٠٢/ب] ببيِّنة، فقامَ الموهُوبُ يُرِيدُ قَبْضَهَا، فالْمُبْتَاعُ أَحَقُّ بهَا؛ وذلك كَقَوْلِ مالك: فيمَنْ حبس على وَلَدٍ لَهُ صِغَارٍ حَبْساً ومَاتَ وعلَيْهِ دَيْنٌ لا يُدْرَى أَقَبْلَ الْحَبْسِ أو بَعْدَهُ؟ فقال البَنُون: قد حُزْنَاه بحَوْزِ الأب علَيْنا، فإنْ أَقَامَ وَلَدُهُ بينة أنَّ الْحَبْسَ كان قَبْلَ الدَّيْنِ فالْحَبْسُ لَهُمْ، وإنْ لم يُقيمُوا بَيِّنَةً أنَّ الْحَبْسَ كَانَ قَبْلَ الدَّيْنِ بِيعَ[3] للغُرَمَاءِ وبطَلَ حَبْسُهُم، فكذلكَ الهبةُ لغيرِ الثَّوَابِ[4].

وقال سحنون في العتبيَّة: البينةُ على أَهْلِ الدَّيْنِ، والأولادُ أَوْلَى بِالْحَبْسِ، وقال مثلَه أصبغ قالَ: وسَوَاءٌ كَانُوا صغَاراً أو كِبَاراً إذَا حَازَهُ الْكِبَارُ، والأَبُ فَهُو الحائزُ للصغارِ، وقال ذلك ابنُ القاسمِ في الكبارِ إذا حازُوا، فأما الصغارُ فالبيِّنةُ عليهم أنَّ الحبس عليهم قَبْلَ الدَّيْنِ[5].

وذكرَ ابنُ حبيبٍ عن مطرفٍ وابنِ الماجشونَ مثلَ قولِ سحنون قَالَ: إلا أن يكونَ الدَّيْنُ مُؤَرَّخاً فإنَّ مَالكاً وأصحابَهُ يقُولُونَ: إنَّ المؤرَّخَ أَوْلَى، وعَلَى أَهْلِ الصدقةِ البينةُ مِنْ كَبيرٍ أو صَغيرٍ أنها قَبْلَ الدَّيْنِ، إلا المغيرة فإنهُ كَانَ يُسَاوِي بَيْنَ الْمُؤَرَّخِ وغيرِه، ولا يرى الدَّيْنَ الْمُؤَرَّخَ أوْلَى حتى يعلم أنَّهُ قَبْلَ الصَّدَقَة، وقال به أصبغ وذكر[6] عن ابنِ القاسمِ مثلَ ما في المدونة، وأخذَ[7] بقولِ مطرفٍ وابنِ الماجشونَ[8].

---

(١) ساقطة من:(ح).

(٢) انتهت اللوحة (١٩١) من (ح).

(٣) ساقطة من:(ز).

(٤) أنظر المدونة ، ٣٢٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.

(٥) لم أجد قول سحنون في العتبية ، وهو في النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٣ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٩١أ.

(٦) أي: ابن حبيب .

(٧) أي : ابن حبيب أيضاً .

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٢٣ب-٢٤أ).

١ [(٢)] فصل [فيمن ادعى أنه حاز هبته]

٢ قال ابنُ حبيبٍ عنهما: ومَنْ تَصَدَّقَ على ولدِه الصغـار بـدارٍ أو أرضٍ أو
٣ جنانٍ أو غير ذلك وأشهدَ بذلك، ثم مات فادَّعى باقي[١] الورثة أنَّ الأبَ لم يَحُزْ
٤ لولدِه الصغارِ فعليهم البينةُ بذلك، وإلا فهيَ أبداً على الحِيَازَة لهم،ولو تصدَّق على
٥ الكبارِ كان عليهم البينةُ[٢] بحيازةِ الصدقة في صِحَّته[٣] . وقاله أصبغ[٤] .
٦ قال[٥]: وذلك إذا أخْلَى الدار منْ سُكْنَاه بنفسه أو بعيَاله، فإنْ جُهِلَ أن يكُونَ
٧ كان يسكنُها ؟ فهيَ على غَيْرِ السُّكْنَى، إلا أن يُعْرَفَ قبل الصَّدَقَة سُكْنَاهُ، فعلى
٨ الصغارِ البينةُ أنه تَخلَّى منْ سُكْنَاهَا واسْتغْلالَها[٦].
٩ قال مطرف وأصبغ: وإذَا كانتْ صَدَقَتُـه بيَـدِ الْمُعْطـى بعْـدَ مَـوْتِ
١٠ المعطِي[٧]وقال:كنتُ أَحُوزُهَا في حياته. وقال الورثَةُ: بل إنما حازَها بعد مَوْته. فهي
١١ نافذةٌ، والبينةُ على الورثَةِ، وكذلك الرَّهْنُ يُوجَدُ بيد المرتهن بعد الموتِ والتَّفْليسِ،
١٢ هذا إذا ثبتَتِ الصدقةُ والارتهانُ ببينة، فالحائزُ مُصَدَّقٌ أنَّ حيازتَه متقدِّمَة[٨].

١٣ وقال ابنُ الماجشونَ: على الحائزِ البينةُ في الصدقةِ والرهنِ أنه حازَهُ في حَيَاة
١٤ الذي حَوَّزَهَ وقبلَ تَفْليسِه[٩] . وبه أقُولُ[١٠].

١٥ [(٣) فصل : فيمن ادعى أنه أثاب من هبة وُهِبَتْ له]

١٦ ومنَ العتبيَّة روى أشهبُ عن مالكٍ: في الواهبِ يَطْلُبُ الثـوابَ فيدَّعـي
١٧ الموهوبُ أنه أَثَابه، فإنَّه إنْ لم يَأْتِ ببينةٍ على ذلك حَلَفَ الواهبُ وأخذَ هبتَه، كـان
١٨ على أَصْلِ الهبةِ بيِّنةٌ أو لم تكُنْ؛ كالثمنِ في الْبَيْعِ، وكذلك لو قَامَ بعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ[١١].

---

(١) انتهت اللوحة (١٤) من: (ز).
(٢) قوله:" وإلافهي أبدا ... عليهم البينة" ساقط من:(ز).
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٣أ.
(٤) نفس المصدر.
(٥) أي : اصبغ.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٣أ.
(٧) ساقطة من:(أ،ب).
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٣ب.
(٩) نفس المصدر.
(١٠) هذا اختيار ابن حبيب . أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٣ب.
(١١) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤١٢/١٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٣٠أ-٣٠ب).

[الباب التاسع في] ما يلزمُ من الصَّدَقةِ في يَمِينٍ أو غَيْرِ يَمينٍ وَمَا يُقضَى بِهِ مِنْ ذلك وما يَحْدُثُ في مالِه بَعْدَ الْحِنْثِ.

[(١) فصل : ما يلزم من الصدقةِ في اليمينِ]

قال مالك: ومَنْ قَالَ: دَارِي صدقَةٌ على المساكِينِ أو على رَجُلٍ بِعْينِه في يَمينٍ فَحنثَ لم يُقْضَ عليه بشيءٍ، وإنْ قـال ذلـك في غيرِ يمينٍ، وإنما بتلَه لله ﷻ جَبَرَهُ السلطانُ إنْ كان لِرَجُلٍ بعيْنِه[١].

قال[٢] في كتاب ابن المواز: أو لِلْمَسَاكِينِ[٣].

وقال أشهب: إنما يُجْبَرُ في[٤] هذا فيما كَانَ بغَيْرِ يَمينٍ وقد تصدَّقَ بـه لله ﷻ على رَجُلٍ[٥] بعيْنِه يَلِي خُصُومَتَه لاَ لِلْمَسَاكِين[٦].

قال محمد: ومَا لَمْ يُجْبَرْ فيه فلْيُخرِجْهُ كما أَوْجَبَ، **قالهُ مالكٌ.**

محمد: ولا رُخْصَةَ له في[٧] تَرْكِه[٨].

[(٢) فصل : ما يلزم من الصدقة في غير يمين]

قال فيه[٩] وفي المدونة: ولو قَالَ: كُلُّ مَا أَمْلكُهُ صَدَقَةٌ على المساكِينِ لم يُجْبَرْ على صدقةِ ثلثِ مالِه، وأُمِرَ بإخْرَاجِ [١٠٣/أ] ثُلُثِ مالِه من عَيْنٍ أو عَـرْضٍ

---

(١) أنظر المدونة ، ٣٢٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.
(٢) أي: ابن القاسم .
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٨أ. وزيادة أو للمساكين موجودة في المدونة في النسخة التي بين يدي ، أنظر المدونة ،٣٢٤/٤ ، حيث قال :" إن كان لرجل بعينه أو للمساكين" . وقد اختلفت نسخ المدونة في إثبات هذا اللفظ فقد خلا منه كتاب ابن عتاب والأبياني وكثير من الروايات على ما بين القاضي عياض في تنبيهاته على المدونة ،٢/ل٣٥٥ ، حيث قال القاضي رحمه الله : " وعليها اختصر كثير من المختصرين ... وفي كتاب ابن سهل : فليخرجه السلطان إذا كان للمساكين أو للرجل بعينه ، وعلى هذا اختصرها أبو محمد بن أبي زيد ، وابن أبي زمنين ".ولعل هذه النسخة هي التي اعتمد عليها ابن يونس في اختصاره للمدونة كذلك.
(٤) في(ز):يجزى.
(٥) ساقطة من:(ز).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٨أ.
(٧) انتهت اللوحة (١٩٢) من (ح).
(٨) نفس المصدر.
(٩)أي في كتاب ابن المواز . وهي ساقطة من (أ ،ب).

١ أو دَيْنٍ [1]؛ لحديث أَبي لُبَابَةَ [2].

٢ **قال في المدونة**: ولا شَيْءَ عليهِ في أمهاتِ أَوْلادِه؛ لأنهنَّ لا يُمْلَكْنَ مِلْكَ
٣ بَيْعٍ ولا في مُدَبَّرِيه؛ لأنه لا يَمْلِكُ بَيْعَهُم ولا هِبَتَهُم،
٤ وأما المكاتَبُونَ فلْيُخرِج ثلثَ قيمةِ كتابتهِم، فإنْ رقوا يَوْماً ما نُظِرَ إلى قِيمَةِ رِقَابِهِم،
٥ فإنْ كان ذلك أكثَرَ مِنْ قِيمَةِ كِتَابَتِهِم يوم أخرج ذلك فلْيُخْرِجْ ثُلُثَ الْفَضْلِ،
٦ وإنْ لم يُخرِج ثُلُثَ مَالِه حتى ضَاعَ مَالُهُ كُلُّه فلا شيء عليه فَرَّطَ أو لم يُفَرِّطْ؛ لأَنَّ
٧ **مالكاً** سُئِلَ عمَّنْ قَالَ: مَالي في سَبِيلِ الله عز وجل في يمينٍ حَنِثَ بها فلم يُخْرِجْ
٨ ثُلُثَهُ حتى تَلِفَ جُلُّ مَالِه؟ **فقال**: أرى عليه ثُلُثَ ما بَقِيَ في يَدَيْهِ [3].

٩ **[(٣) فصل : فيما إذا حلَفَ بصَدَقةِ مالهِ فحَنِثَ ثم حلَفَ ثانِيَةً فحنث]**

١٠ **ومن كتاب ابن المواز**: وإذا حَلَفَ بصَدَقَة ماله فحنثَ ثم حَلَفَ ثانِيَةً
١١ فحَنث **فقال ابنُ القاسم وأشهب**: يُخرِجُ الثُّلُثَ، ثم يُخْرِجُ ثُلُثَ مَا بَقِيَ،
١٢ واختلف قولُ **ابنِ كنانة** فيه **فقال** هذا، **وقال** أيضاً: يُجزِيه ثُلُثٌ وَاحِدٌ،
١٣ **قال محمد**: أما إنْ حَلَفَ باليمينِ الثانية قبل أن يَحْنَثَ في الأُولَى فثُلُثٌ وَاحِدٌ في حنثه [4]
١٤ فيهِمَا يُجزِيه، وإنْ كان حنث ثم حَلَفَ فَحَنِثَ فكما **قال ابنُ القاسم وأشهبُ** [5].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/٣٢٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٨أ.

(٢) رضي الله عنه لما تاب الله عليه قال : يارسول الله إن من توبتي أن أهجر دار قومي وأساكنك ،وأني أنخلع من مالي صدقة لله ولرسوله ، فقال رسول الله ﷺ : ((يجزئ عنك الثلث)) .
أخرجه الإمام أحمد في مسنده ، ٣/(٤٥٢-٤٥٣). وأبو لبابة هو : بشير بن عبد المنذر بن رفاعة بن زنبر بن أمية بن زيد بن سالم بن عوف الأوسي ، أحد النقباء ليلة العقبة ، لم يشهد بدراً ، فقد رده الرسول ﷺ والحارث بن حاطب إلى المدينة ، فأمّره عليها، وضرب لهما رسول الله ﷺ بسهميهما وأجرهما مع أصحاب بدر.فكان كمن شهدها ، شهد مع رسول الله ﷺ سائر المشاهد إلا السويق ، وارتبط اسمه رضي الله عنه بالأسطوانة التي ربط نفسه إليها حين أصاب الذنب يوم بني قريضة حتى تاب الله عليه ، وفيها الخبر الوارد. توفي رحمه الله بعد مقتل عثمان رضي الله عنه.

(٣) أُنظر المدونة ، ٤/٣٢٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.

(٤) ساقطة من: (ز).

(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٨ب.

١ قال ابنُ القاسم: فإنْ فَرَّطَ في إخْرَاجه حتى ذهَبَ مالُه فإنه يَضْمَنُه كالزكاةِ،
٢ ولو نَمَا مَالُه لم يلْزَمْه إخراجُ ثُلُثِ ما نَمَا بَعْدَ أنْ حَلَفَ، وإنْ نَقَصَ فثلثُه يوم
٣ حَلَفَ[١]. وقاله مالكٌ[٢].

٤ وهذا[٣] خلافُ ما تقدَّم له في المدونةِ، وبه أخَذَ سحنون أَنَّهُ إنْ فَرَّطَ
٥ ضَمِنَ كالْمُفَرِّطِ في الزَّكَاةِ وغَيْرِهَا[٤].

٦ قال محمد[٥]: وإنما عَلَيْه الأقَلُّ إذا كانت يَمِينُه أن لا يَفْعَلَ ثم حَنِثَ فلا يلْزَمُه
٧ ما أَتْلَفَ أو أَكَلَ أو زاد أو نَقَصَ، فإنما عليه ثُلُثُ ما معه يوم حَنِثَ لا يحسبُ عَلَيْهِ
٨ ما نَقَصَ ولا مَا زَادَ، وعلَيْهِ الأقَلُّ،ولو زادَ بولاَدَةِ رقيقٍ أو حيوان أو غلاَّت[٦] ثمارٍ
٩ وغيْرِها فلا شَيْءَ عَلَيه فيه،وما نقصَ بسببه أو بغيرِ سَبَبِه قَبْلَ الحِنْثِ لم يَضْمَنْه،
١٠ ويَضْمَنُ ما بقِيَ منه بعد الحنْث مما كان يَمْلكُ يَوْمَ حَلَفَ،ولو ضاع شيءٌ بقُربِ
١١ حِنِثِه بلا تفريطٍ لم يضْمَنْه أيضاً، هذا كلّه في يمينه أن لا يَفْعَلَ، وأما يمينُه لأفعلنَّ
١٢ فيَلْزَمُه فيما مَلَكَ يوم حَلَفَ وفيما زاد بنَمَاءٍ أو ولادةٍ أو غَلَّةٍ[٧]، ويضمنُ ما تَلِفَ
١٣ منه قبل حِنِثِه لا ما تلِفَ بغير سَبَبِه، قال[٨]: ولَيْسَ الرِّبْحُ كالولادةِ والثمرةِ؛ لأنَّ
١٤ الغاصبُ له رِبْحُ المالِ ولا يكون له الولدُ والثمرةُ[٩].

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٨ب.
(٢) نفس المصدر.
(٣) الإشارة هنا تعود إلى كلام ابن القاسم السابق: فيمن قال كل ما أملكه صدقة على المساكين أنه لا يجبر على صدقة ثلث ماله ، وأنه يؤمر بإخراج ثلث ماله ، فإن لم يخرج ثلث ماله حتى ضاع ماله كله فلا شيء عليه فرط أو لم يفرط. انظر المدونة ، ٤/٣٢٥.
(٤) هذا التعقيب من كلام ابن يونس ، انظر في شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٢أ.
(٥) انتهت اللوحة (١٤٣) من: (ب).
(٦) في (ز): غلاء.
(٧) في(ز):أو بغلة.
(٨) أي : ابن المواز.
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٨ب-٩أ).

١ [الباب العاشر] فيمنْ أعمَرَ رَجُلاً دَاراً أو غيرَها حياتَه، أو
٢ حبَسَها عليه، أو أسْكَنَه إيَّاهَا حَيَاتَهُ.

٣ رُوِيَ أن الرسول ﷺ قـال : ((الْمُسْلِمُونَ عَـلَى شُرُوطِهِمْ))[١]
٤ فالْعُمْرى عَلَى ما شَرَطَ صَاحِبُهَا.

٥ **قال ابنُ القاسم**: ومَنْ قال لرجلٍ: قد أعْمَرْتُكَ هذه الدارَ حَيَاتَك، أو قال:
٦ هذا العبدَ أو هذهِ الدابةَ جاز ذلك عند **مالك**، وتَرْجِعُ بعد مَوْتِه إلى الذي أعْمَرَها
٧ أو إلى ورثَته، **قلت**: فإنْ أعْمَرَ ثَوْباً ؟ **قال**[٢]: لم أسْمَعْ من **مالك** في الثيابِ شيئاً،
٨ وأما الحليُّ فأراه بمنزلةِ الدورِ[٣].

٩ **قال في كتاب العاريّة**: والثيابُ عندي على ما أعارها عليه من الشَّرْط[٤].
١٠ ومَنْ قال لرجلَيْنِ: عَبْدي هذا حبسٌ عليكُما وهو للآخرِ منكما جَازَ ذلك
١١ عند مَالكٍ وهو للآخرِ منهُمَا يَبيعُه ويَصْنَعُ[٥] به مَا شَاء[٦].
١٢ ومَنْ قال لرَجُلٍ: داري هذه لكَ صدقةٌ سُكْنَى، فإنما له السُّكْنَى دون رَقَبَتِهَا،
١٣ وإنْ قَالَ له: قد أسْكَنْتُكَ هذه الدارَ وعقبك مِنْ بَعْدِكَ، أو قال هذه الدارُ لَكَ
١٤ ولِعَقِبِكَ[٧] فإنها ترجعُ إليه [١٠٣/ب] مِلْكاً بعد انقراضِهِم،
١٥ فإنْ مَاتَ فَإلَى[٨] أوْلَى النَّاسِ بِهِ يَوْمَ مَاتَ أو إلى وَرَثَتِهِم،
١٦ وأما إنْ قال: حَبْسٌ عليك وعلى عَقِبِك – قال مع ذلك صدقةٌ أو لم يَقُلْ – فإنها ترجعُ
١٧ بعد انْقِراضِهِم إلى أوْلَى الناس بالمحبِّس وإنْ كَانَ حَيّاً ،وهِيَ لِذَوِي الْحَاجَة مِنْ أهْلِ
١٨ المرجعِ دون الأغنياءِ، فإنْ كانوا كلُّهم أغنياءَ فهي لأقربِ الناسِ بهم مِنَ الْفُقَرَاء[٩].

١٩ وقد تقدَّمَ هذا فِي كِتَابِ الْحَبْسِ[١٠].

---

(١) الحديث سبق تخريجه في كتاب الوديعة ص (٣٨٢) هامش (٩) .
(٢) أي : ابن القاسم.
(٣) أنظر المدونة ، ٣٢٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.
(٤) أنظر المدونة ، ٣٦٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣ب.
(٥)ساقطة من:(ز).
(٦) أنظر المدونة ، ٣٢٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب ؛ وأنظر النوادر والزيادات ،١٦/ل١٢٦أ.
(٧) انتهت اللوحة (١٩٣) من: (ح).
(٨)في (أ ،ب): قال.
(٩) أنظر المدونة ، ٤/(٣٢٥-٣٢٦) ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٩٦ب-١٩٧أ).
(١٠) انظر كتاب الحبس من كتاب الجامع ، الباب الثاني ، الفصل الثاني ، المسألتان الثانية والثالثة.

١ [الباب الحادي عشر] في هبةِ المريض ووصيَّتِه لرجُلٍ بدارٍ
٢ وهِبَةِ الذِّمِّيِّ لِلْمُسْلِم.

٣ [(١) فصل : في هبة المريض]

٤ وهبةُ المريضِ عبداً للثواب تَجُوزُ كبيْعِه، فإنْ قَبَضَ منه الموهوبُ أوِ الْمُبْتَاعُ
٥ ذَلكَ فأَعْتَقَه ولا مالَ له لم يَجُزْ ذلك، ولورثةِ الواهبِ منعُ الموهوبِ مِنْ بَيْعِ الهِبَة[١]
٦ حتى يُعْطِيَهُم قيمَتَهَا[٢].

٧ **ومِنَ العتبيَّة قال عيسى عن ابنِ القاسمِ:** في المريضِ يَهَبُ لرجُلٍ مريضٍ هبةً
٨ لا مال له غيرُها، ثم وهَبَها الموهُوبُ له[٣] للواهبِ في مَرَضِه ولا مَالَ له غَيْرُها[٤] **قال:**
٩ المالُ يُجْعَلُ من تسْعَةِ أسهُمٍ، فثلُثُها: ثلاثةٌ للموهُوبِ له أولاً فيرْجِعُ من هذه الثلاثةِ
١٠ سهمٌ للواهبِ الأوَّلِ، فيصيرُ بِيَدِ ورثةِ الأولِ سبعةٌ، وبِيَدِ ورثةِ الثاني اثْنَان[٥].

١١ **قال أبو محمد:** هذا الذي ذَكَر **عيسى عن ابنِ القاسمِ** هي مسألةُ دورٍ
١٢ ولم يجعل فيها دوراً، وقال **ابنُ عبدوس** في كتاب الدور له[٦]: إنَّ التسعةَ
١٣ الأسْهُمَ يَكُونُ منها ثُلُثها : ثلاثةٌ لورثةِ الواهبِ الثاني، ثم يُؤْخَذُ منها سَهْمٌ وهو
١٤ ثُلُثُ مَاله، فاعلم أنَّ هذا السهْمَ دَائِرٌ[٧]؛ لأنك إنْ أَعْطَيْتَه لورثَةِ الأوَّلِ قام عليهم
١٥ ورثةُ الثاني في ثُلُثه كَمَالِ طَارِئٍ؛ ولأنَّ هبة البَتل تَدْخُلُ فيما عَلِمَ به الميِّتُ وفيما
١٦ لَمْ يَعْلَمْ،ويقومُ عليهم ورثةُ الأوَّلِ في ثُلُث ثُلُثه فيدور هكذا بَيْنَهُم حَتَّى يَنْقَطِعَ،
١٧ فلمَّا كَانَ هَذَا هكذَا وَجَبَ أن يَسْقُطَ السَّهْمُ الدائرُ ويُقَسَّمُ ذلك السَّهْمُ بيْنَ
١٨ الورثتين على ما استَقَرَّ بأيديهم، فيصيرُ المال بينهم على ثمانية: ستةٍ لورثةِ الواهبِ
١٩ الأوَّلِ، واثنيْنِ لِوَرَثَةِ الواهِبِ الثاني[٨].

---

(١) في (ز): الميت.
(٢) أنظر المدونة ، ٣٢٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٧أ.
(٣) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(٤٧٨-٤٧٩).
(٦) انظر ترتيب المدارك ، ١٢٠/٢.
(٧) في(ز):جائز.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٦أ.

١ [(٢) فصل : في وصية المريض لرجل بدار]

٢ ومن المدونة: وإذا أَوْصَى المريضُ لرجلٍ بدارٍ بعينِها، وثُلثُهُ يَحْمِلُها فقَالَ
٣ الورثةُ: نُعْطِيكَ ثُلُثَ جَمِيع مالِه ولا نُعْطِيكَ الدَّارَ فليس لهم ذلكَ؛ لأنها لو غَرَقَتْ
٤ فصارتْ بَحْراً بَطَلَتِ الوصيَّةُ فيها(١)؛ فلما كان ضَمَانُهَا منه كَانَ أَوْلَى بها(٢).

٥ [(٣) فصل : في هبة الذمي للمسلم]

٦ وقد تقدم أنه يُقْضَى بين المسلِم والذمِّيِّ فيما وَهَبَ أَحَدُهُما لصَاحِبِه أو تَصَدَّقَ
٧ عليه بحُكْمِ الإِسْلاَمِ؛ لأنَّ كُلَّ أَمْرٍ يكونُ بَيْنَ مسلمٍ وذِمِّيٍّ فإنه يَحْكُمُ
٨ بَيْنَهُم بِحُكْمِ الإِسْلاَمِ(٣).

٩ وقد بقيَ من هذا الكتابِ مسائلُ يسيرةٌ ذَكَرْتُها(٤) في الأَحباسِ والْوَصَايَا فَأَغْنَى
١٠ عن إعَادتِهَا، واللهُ الموفقُ للصوابِ.

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) أنظر المدونة ، ٣٢٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٧أ.
(٣) أنظر المدونة ، ٣٣٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٧أ. وانظر المسألة وقد تقدمت كما أشار ابن يونس وذلك في الباب الثالث ، الفصل الثالث ، المسألة الثانية من كتاب الهبة. وقوله:" لأن كل أمر ... بحكم الأسلام" ساقط من:(ز).
(٤) في(ز):لعدم ذكرها.

١ **[الباب الثاني عشر] جامعُ مسائلَ مما ليس في المدونةِ**

٢ **[(١) فصل : في تصدق الرجل بماله كله]**

٣ **ومِنْ كتابِ محمد والعتبيّةِ**[١] **قال مالكٌ:** يجوزُ للرجُلِ أنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِه

٤ كُلِّهِ[٢] في صحّتِه؛ وقد فعله الصِّدِّيقُ ﷺ[٣].

٥ **وقال سحنون في العتبيّةِ:** إذا تصدَّقَ بجُلِّ مالِه و لم يكن فيما[٤] أَبْقَى منـــه

٦ مايكفيه رُدَّتْ صَدَقَتُه، وإنْ كانَ فيما أبقى منه ما يَكْفِيه لم تُرَدّ[٥].

٧ **قال غيره من البغداديّيـــن:** نحن نَكْرَه[٦] له ذلك، ولْيُبْقِ على نَفْسه؛ لأنَّ

٨ **الله سبحانه ورسوله ﷺ** قد دلَّنا أنَّ الإبقاءَ على الوارث أَوْلَـــى، فإبقـــاءُ الْمَـــرْءِ

٩ على نَفْسِهِ أَكْثَرُ وأَوْلَى من الإبقاءِ على الوارِثِ[٧].

١٠ **[المسألة الأولى: في تصدق الرجل بماله كله على أحد بنيه]**

١١ **قال مالكٌ في الكتابيْن**[٨]**:** ويُكْرَه أن يَنْحَلَ أحدَ بنيه مَالَه[٩] كُلَّهُ أو جُلَّهُ مثلَ

١٢ أن يفعل ذلك للصغيرِ ويدَعَ[١٠] الكبيرَ، **قيل له:** أَفَيُرَدُّ ؟ فلم يَقُلْ في الـــردِّ شَـــيْئاً.

١٣ **أشهبُ**[١١]**: قلتُ لـــه:** فالحديثُ في الذي نَحَل ابْنَه عَبْداً له ، فقال له **النبي عليه**

١٤ **الصلاة والسلام: ((أَكُلَّ وَلَدِك نَحَلْتَ**[١٢] **مِثْـــلَ هـــذَا؟ قَـــالَ:لاَ، قَـــالَ**[١٣]

---

(١) من سماع ابن القاسم..
(٢) ليست في :(أ،ب،ح).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٠أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٩٤/١٣.
(٤) انتهت اللوحة (١٤٤) من: (ب).
(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٦٩/١٣.
(٦) في (ز): ننكر.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٠أ.
(٨) وهما : كتاب ابن المواز ، والعتبية من سماع ابن القاسم.وقد سبقت الإشارة إليهما. أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٠أ.
(٩) ساقطة من:(ز).
(١٠) انتهت اللوحة (١٩٤) من (ح).
(١١) ساقطة من:(أ،ب).
(١٢) انتهت اللوحة (١٦) من: (ز).
(١٣) ساقطة من:(أ،ب).

١ فَارْجِعْهُ))(١)، قال مالكٌ: إنَّ ذلك فيمَا أَرَى والله أَعْلَمُ أنَّه لم يكُن له مالٌ غَيْرُه، فقلتُ

٢ له: فإن لم يكن له مالٌ غيرُه أَيُرَدُّ ؟ قال: إنَّ ذلك لَيُقَالَ،وقد قُضِيَ به بالْمَدِينَة (٢).

٣ قال ابنُ القاسم: أَكْرَهُ ذَلِكَ [١٠٤/أ]، فإنْ فُعِلَ وحِيزَ عَنْهُ، فَلاَ يُرَدُّ بقَضَاء(٣).

٤ وذُكِرَ(٤) عن ابْنِ القَاسِمِ : فيمَنْ تَصدَّق بِمَالِه كُلِّه على بَعْضِ وَلَدِه، وتَبيَّنَ

٥ أنه حَيْفٌ وفِرَارٌ مِنْ كتابِ الله تعالى رُدَّ ذلك في حَيَاته وبَعْدَ مَمَاته(٥).

٦ قال أصبغ: إذا حِيزَ عنه جَازَ على كُلِّ(٦) وجــــهٍ. اجْتَمَــعَ أَمْــرُ القضـــاةِ

٧ والفُقَهَاءِ(٧) والحكَّامِ(٨) على هَذَا، وحَرَجُه(٩) بينهَ وبَيْن الله ﷻ(١٠).

٨ قال محمد: صَوَابٌ(١١). وقد قال ابنُ القاسم غيرَ هذا: أَكْرَهُ أنْ يَعْمَلَ به أَحَدٌ، فإنْ فَعَلَ لم يُرَدَّ(١٢).

٩ قال أبو محمد: ووَجْهُ مَا رُوِيَ مِنْ نَحلٍ لبعضِ ولده دُونَ بَعْضٍ إنما هو ــــ

١٠ والله أعلم ــــ فيمن نَحلَ مَالَهُ كُلَّهُ، فأما مَنْ لم ينحلْه الجميعَ فهو جَائزٌ، وقد فَعَلَهُ

١١ الصِّدِّيقُ(١٣) وقالَهُ عُمَرُ وعُثْمَانُ رضي الله عنهما(١٤)، وعملَ به النَّاسُ(١٥).

---

(١) الحديث متفق عليه ، فقد أخرجه الإمام البخاري في صحيحه ، (٥١) كتاب الهبة ، (١٢) باب الهبة للولد ، حديث رقم (٢٥٨٦) ، ج٥/ص٢٥٠؛ الإمام مسلم في الصحيح ، (٢٤) كتاب الهبات ، (٣) باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة ، حديث رقم (١٦٢٣) ، ج٣/ص(١٢٤١-١٢٤٢).

(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٠أ.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٠أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٦٩/١٣.

(٤) أي: ابن المواز.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٠ب.

(٦) ساقطة من:(ز).

(٧) ساقطة من:(ح).

(٨) ساقطة من:(أ،ب،ز).

(٩) في (أ ،ب): حرمة ، في(ح):خرجه.

(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٠ب.

(١١) نفس المصدر.

(١٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٠ب.

(١٣) لما نحل السيدة عائشة رضي الله عنها جاد عشرين وسقاً من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة و لم تكن السيدة عائشة قد حازته رده الصديق . انظر الموطأ ، ٧٥٢/٢. وأنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٩٤/١٣.

(١٤) وفعلاه . انظر السنن الكبرى للبيهقي ،كتاب الهبة ، باب ما يستدل به على أن أمره . . . ، ج٦/ص١٧٨.

(١٥) أُنظر الذخيرة ، ٢٨٩/٦.

١ [(٢)] فصل [في الصدقة بين الزوجين وفي الفرق بينها وبين الهبة
٢ بين الزوجين]

٣ **ومن العتبية قال ابن القاسم:** فيمَنْ تصدق على زوجَته فعوَّضَتْه[1] وضْع
٤ صداقِها عنه، أو تَضَعُ الصَّدَاقَ أوّلاً ليَتصدَّقَ عليها بمنزلٍ له، فيمُوتُ هُــوَ قَبْــلَ
٥ حِيازَةِ المرأةِ، **قال:** ليس في الصُدقات ثوابٌ، وهي ماضيَةٌ لمن تصدَّقَــتْ عليــه إذا
٦ حِيزَتْ، ولا ثوابَ فيها، فهذه الزوجةُ التي أثابتْه بوضْعِ صداقِها علــى صَدَقَتِــه،
٧ فالصَّدَاقُ عنه موضوعٌ ولا حقٌّ لها فيما أَعْطَاهَا إلا بالحِيازَةِ،وكذلك إذا بَدأَتْ هي
٨ بِوَضْعِ الصَّدَاقِ فهو عنه مَوْضُوعٌ ولا حقٌّ لهـــا فيمـــا أعطاهَـــا إلا بالحِيـــازَةِ،
٩ وأما إذا وهَبَهَا هبةً فأثابته بوضْعِ الصَّدَاقِ فالهبةُ لها وإن لم تَقْبِضْها حتى مـــاتَ إذا
١٠ كانتِ الهِبَةُ للثوابِ يُعْرَفُ ذلك من أمرِهِما، وكذلك لوِ ابْتدَأَتْ بِوَضْعِ الصَّـــدَاقِ،
١١ فالهبةُ مخالفةٌ للصدَقَةِ[2].

١٢ [(٣)] فصل [فيمن وهب لعبده هبة ثم استُحِقَّ وكيف إن أعتقه ؟]

١٣ **قال ابنُ حبيبٍ: قال مطرفٌ وابنُ الماجشونَ:** فيمَنْ وَهَبَ لعَبْدِه هِبَةً ثم
١٤ استُحِقَّ بحريةٍ أو مِلْكٍ فله أَخْذُ ما أعطاه إلا ما كان أَعْمَرَه أو حبسه عَلَيْه فليسَ له
١٥ ردُّ ذلك، وذلك يَصْحَبُه حيثُما كانَ، ولا يَسْتَثْنِيه في عِتْقٍ ولا بَيْعٍ ولا لِمَنِ اشْتَرَاه
١٦ أخذٌ ولا قبضٌ، ولو بَقِيَ عبدُه بيدِه فلا يرجعُ فيه ولا يَنْزِعُ منه أصْلُ العمـــرةِ أو
١٧ الْحَبْسِ[3] ولكنَّ ما حصل بيدِه مِنْ غلةِ ذلكَ فلَهُ انتزاعُــهُ، **قالــه كلَّــه مــالكٌ
١٨ والمغيرةُ وغيرُهما**[4].

١٩ **قال مطرفٌ وابنُ الماجشونَ:** وإنْ أَعْتَقَه فأَتْبَعَه ما وَهَبَه كَمَالِه ثم اسْتُحِقَّ
٢٠ بحريَّةٍ أو مِلْكٍ فلا يَرْجِعْ فيما كان أَعْطَاهُ. ولو أَعْتَقَهُ قَبْلَ العطيَّةِ ثم أعطَـــاهُ، ثـــم

---

(١) في (أ): فوعضته.

(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/(١٥-١٦) ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل(١٦أ-١٦ب).

(٣) قوله :" ولا ينزع منه ... الحبس " ساقط من :(أ ،ب ،ح).

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٠ب.

١ استُحِقَّ بحريَّة أو مِلْك فله أَخْذُ العطِيَّةِ؛ لأنه يقول: ظَنَنْتُهُ يكــون مَــوْلًى لِــي[١].

٢ **وبه أقولُ**[٢].

٣ **وقال مطرف وأصبغ:** ليس له أَخْذُ ذَلِكَ[٣].

٤ **[(٤)] فصل [في مسائل مختلفة]**

٥ **[المسألة الأولى : في العتق والصدقة والحج والغزو أيهم أفضل]**

٦ **قيل لابنِ الموّازِ:** أيما أفضَلُ العتقُ أو الصدقةُ ؟ **قال:** ذلك على قدْرِ شِـــدَّةِ

٧ الزمانِ ورخائه[٤].

٨ **ومن العتبيَّة قال ابنُ القاسمِ عن مالكٍ قال:** الْحَجُّ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الْغَــزْوِ

٩ إلا أَنْ يَكُونَ خَوْفٌ. قيل: فالْحَجُّ أو الصدَقَةُ ؟ **قال:** الحــجُّ إلا أن تكــونَ ســنةَ

١٠ مَجَاعَةٍ. قيل: فالصَّدَقةُ أو العِتْقُ ؟ **قال:** الصَّدَقَةُ. قيل: فإطْعَامُ الطعامِ أو الصدقــةُ

١١ بالدَّرَاهمِ؟ قال: كلٌّ حَسَنٌ[٥].

١٢ **وقال في كتابِ محمد:** كان طاوُوسُ[٦] يصنَعُ الطعــامَ ويدْعُــو هــؤلاءِ

١٣ المساكينَ أصحابَ الصُّفَّة فيُقَال: لو صنعْتَ طعاماً دون هذا، **فيقول:** أنْتُــم[٧] لا

١٤ تكادُونَ تجِدُونَه[٨] ، وكان يَجْعَلُ للعجائزِ الدُّهْنَ، فيأمرُ بهنَّ فيُمَشَّطْنَ ويُدْهَنَّ[٩].

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٢٠ب-٢١أ).
(٢) هذا اختيار ابن حبيب . أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٢٠ب-٢١أ).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢١أ.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٥ب.
(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(٣٧٥،٤٣٣) ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٣٥ب-٣٦أ).
(٦) هو: أبو عبدالرحمن طاووس بن كيسان الفارسي ثم اليمني ، الفقيه القدوة علم اليمن، يقال ان اسمه ذكوان وطاووس لقبه ، سمع من زيد بن ثابت ، وعائشة وأبي هريرة وابن عباس ولازمه ويعد من كبار أصحابه، وروى أيضاً عن جابر و ابن عمر رضي الله عنهم ، وروى عنه عطاء ومجاهد في جماعة من أقرانه ، وابن شهاب وعمرو بن دينار وعبدالله بن أبي نجيح . وهو ثقة باتفاق . توفي بمكة سنة ست ومئة وهو حاج . انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ، ٥/٣٨ ؛ تهذيب التهذيب، ٥/٨ .
(٧) في(ز):أنهم.
(٨) في(ز):تجدونها.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٦أ.

١ [المسألة الثانية : في قبول العطية وردها وكيف إن كانت من سلطان]

٢ قال في العتبيّة[1]: وكانَ رجالٌ ببَلَدِنا[2] مِنْ أهلِ الفضْلِ والعِبَادَةِ يَـــرُدُّونَ

٣ العطية يُعْطَوْنَها إلا أنْ لا[3] يكون لهم عَنْها غِنىً. قيل: فمن حُمِلَ على فَـــرَسٍ في

٤ السبيلِ أو أعطاهُ دنانيرَ[4] فلا يَقبل إلا على وجهِ الحاجةِ ؟ قال: أما مِنَ الوالي فلا بَأْسَ –

٥ قال ابنُ القاسم: يريد: الخليفة – وأما الناسُ بعضُهم منْ بَعْضٍ فإنّي أكْرَهُهُ[5].

٦ [المسألة الثالثة : فيمن له الحق فيما جُعل في السبيل من علف وطعام وماء للشراب]

٧ مالك: وما جُعِلَ [١٠٤/ب] في السبيلِ مِنَ العَلَفِ والطَّعَامِ فلا يَـــأْخُذْ منـــه

٨ الأغنياءُ، ولكنْ أَهْلُ الحاجَةِ، وأما ما جُعِل مِنَ الماءِ في المسْـــجِدِ فلْيَشْـــرَبْ منـــه

٩ الأغنياءُ؛ لأنه جُعِلَ لِلْعِطَاشِ[6].

١٠ [المسألة الرابعة: في خروج من لايجدون ما ينفقون للحج والغزو وفي شراء كسور السؤال]

١١ قال مالك: وأكرهُ لهـــؤلاءِ الذيـــنِ لا يجِـــدُون مـــا يُنْفِقُـــون أنْ يَخرُجُـــوا

١٢ إلى الحجِّ والغَزْوِ فَيَسْأَلُونَ[7].

١٣ قال سحنون: لا بأْسَ بِشِرَاءِ كُسُورِ السُّؤَالِ[8]، وقد قال النبيﷺ في بَرِيرَةَ

١٤ : ((هُوَ لَهَا صَدَقَةٌ ولَنَا هَدِيَّةٌ))[9].

١٥ تم كتاب الهبات بحمد الله وعونه.

---

(١) عن ابن القاسم عن مالك.

(٢) انتهت اللوحة (١٩٥) من: (ح).

(٣) ساقطة من: (ح،ز).

(٤) ساقطة من:(ز).

(٥) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٨٦/١٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٦أ.

(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٦ب.

(٧) نفس المصدر.

(٨) وهو ما تصدق به على المسكين. أُنظر البيان والتحصيل ، ٦٥/١٤.

(٩) الحديث متفق عليه فقد أخرجه الإمام البخاري في الصحيح ، (٦٨) كتاب الطلاق ، (١٤) باب لا يكون بيع الأمة طلاقاً ، حديث رقم (٥٢٧٩) ، ج٩/ص٣١٥؛ والإمام مسلم في الصحيح، (٢٠) كتاب العتق، (٢) باب إنما الولاء لمن أعتق،حديث رقم ١٤(١٥٠٤) ، ج٢/ص١١٤٤. وبريرة هي : مـــولاة السـيدة عائشة رضي الله عنها، روى عنها عبد الملك بن مروان وغيره . انظر ترجمتها في السير ، ٢٩٧/٢.

بسم الله الرحمن الرحيم

١

٢ ## كتابُ الوصايا[١] الأول.

٣ ### [الباب الأول] في الحضّ على الوصيَّة، ومن تركها أو قللها[٢]،
٤ والتشهد فيها.

٥ ### [(١) فصل في الحض على الوصية، ومن تركها أو قلل من شأنها]

٦ وقد أذن الله سبحانه في الوصية بقوله سبحانه : ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا
٧ أَوْدَيْنٍ﴾[٣] ، وأبان الرسولُ عليه الصلاة و السلام أن الوصايا مقصورةٌ على
٨ الثلث في قوله لسعد[٤] :((الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ إِنْ تَذَر وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ
٩ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ ... الحديث))[٥]، وحض عليه الصلاة و
١٠ السلام على الوصية بقوله:((مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شيءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ
١١ إِلاَّ وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ[٦] مَكْتُوبَةٌ))[٧] ، قيل معناه: يبيت مَوْعُوكاً[٨]، فلا ينبغي لمن له

---

(١) جمع وصية ، وأوصى الرجل ووصاه : عهد إليه ، والوصية : ما أوصيت به . أنظر لسان العرب ، مادة (وصي).
وهي في الاصطلاح : " عَقْدٌ يُوجِبُ حَقّاً فِي ثُلُثِ عاقده يلزم بموته أو نيابةً عنه بعده" حدود ابن عرفه بشرحه للرصاع ، ٦٨١/٢.

(٢) في(ح):قالها.

(٣) سورة النساء الآية(١٢).

(٤) هو : الصحابي الجليل سعد بن أبي وقاص أحد العشرة .

(٥)الحديث متفق عليه فقد أخرجه الإمام البخاري في الصحيح، (٢٣) كتاب الجنائز، (٣٦) باب رثاء النبي سعد بن خولة، حديث رقم (١٢٩٥)،ج٣/ص١٩٦؛ أخرجه الإمام مسلم في الصحيح ، (٢٥) كتاب الوصية، (١) باب الوصية بالثلث، حديث رقم ٥(١٦٢٨)، ج٣/ص(١٢٥٠-١٢٥١).

(٦) ساقطة من:(أ،ب).

(٧) الحديث متفق عليه فقد أخرجه الإمام البخاري في الصحيح ، (٥٥) كتاب الوصايا،(١) باب الوصايا وقول النبي ﷺ وصية الرجل مكتوبة عنده، حديث رقم (٢٧٣٨)، ج٥/ص٤١٩ ؛ والإمام مسلم في الصحيح ، (٢٥) كتاب الوصية، حديث ١،٢(١٦٢٧)، ج٣/ص١٢٤٩.

(٨) انظر النكت والفروق ، ٢/ل٤٩ب . والموعوك : المحموم . انظر لسان العرب ، مادة (وعك) .
وقد قال بذلك ابن التين . وقال الطيبي : آمناً أو ذاكراً . انظر فتح الباري ، ٤٢١/٥.

١ ما يوصِي فيه من دَيْن أو زكاة أو كفارة أو غير ذلك أن يدع الوصية وذلك
٢ واجبٌ عليه و إنما يُرَخَّصُ في ترك التطوع[1].

٣ **قال ابنُ نافع: كان ابنُ عمَر** يكتب وصيته ثم ترك ذلك، **وقال**: ما عندي ما
٤ أُحدثُ فيه وصيةً، رِباعي حبسٌ، وحائطي صدقةٌ، وما كان لي من شيء فقد
٥ أنفقتُه، فلما احتضر **قال**: قد كنتُ أصنع في الحياة ما الله[2]أعلم به، وأما الآن فلا
٦ أدري أحداً أحقَّ به من هؤلاء[3].

٧ **وقيل لسعيدِ بنِ المسيبِ** في المحنة: اعهد عهدَك، قال: لستُ ممن يوصِي بأمرِه
٨ إلى الرجال، ما كان مِنْ أمرٍ فقد أَحْكَمْتُه[4].

٩ **وقال عليُّ بنُ أبي طالبٍ رضي الله عنه** لمريض ذكر له الوصية: لا تُوصِ **إنما قال**
١٠ **سبحانه وتعالى**:﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا﴾[5] و أنت لا تترك إلا اليسير[6] ، دع مالك لبنيك[7].

١١ و **قيل لعائشة رضي الله عنها**: أيوصِي مَنْ ترك أربعمئة دينارٍ و له عدَدٌ مِنَ
١٢ الولد ؟ فقالت: ما في هذا فَضْلٌ عن ولدِه[8].

١٣ **وقيل لميمونَ بنِ مهرانَ**[9]: إنَّ فلاناً مات و أعتق كل عبد له، **فقال** : يعصون

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٣ب.
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) يعني ورثته . وأنظر القول في: النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٣ب.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٣ب.
(٥) جزء من آية رقم (١٨٠) ، سورة البقرة.
(٦) في(ز):الشر.
(٧) أنظر الأثر في : مصنف عبدالرزاق ، كتاب الوصايا ، باب في الرجل يوصي وماله قليل ، رقم (١٦٣٥٢) ، ج٩/ص٦٣؛ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الوصايا ، باب من استحب ترك الوصية إذا لم يترك شيئا كثيرا ... ، ج٦/ص٢٧٠؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل(٩٣ب-٩٤أ).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٤أ.
(٩) هو: الإمام الحجة عالم الجزيرة ومفتيها أبو أيوب الجزري الرقي، ولد سنة أربعين، أعتقته امرأة من بني نصر بن معاوية بالكوفة فنشأ بها ثم سكن الرقة ، حدث عن أبي هريرة وعائشة وابن عباس وابن عمر ، والضحاك بن قيس ، وعمر بن عبدالعزيز ونافع ، وحدث عنه ابنه عمرو الأوزاعي . توفي رحمه الله سنة سبع عشرة ومئة . انظر ترجمته في:سير أعلام النبلاء ، ٧١/٥؛ تهذيب التهذيب، ٣٩٠/١٠.

١ مرتين : يبخلون به و قد أمروا بالإنفاق فإذا صار لغيرهم أسرفوا فيه[١]، لأنْ أُوصِي
٢ بالخُمُس أحبُّ إليَّ من الربع، وبالربع أحبُّ إليَّ من الثلث، ومَن أوصى بالثلث لم
٣ يترك شيئاً[٢].

٤ **وقال عمرُ رضي الله عنه:** الثلث وسط لا بخسَ[٣] و لا شططَ[٤].

٥ **[(٢)] فصل[في تقديم ذكر التشهد قبل الوصية]**

٦ **قال مالك في المدونة:** ومَنْ كتب وصيته فليقدم ذكر التشهد قبل الوصية،
٧ وكذلك فعل الصالحون وما زال ذلك مِنْ عمل الناس بالمدينة، وإنه
٨ ليعجبني وأراه حسناً[٥].

٩ **قال أشهب: وقال**[٦] أيضاً :كل ذلك لا بأس به، تشهد أو لم يتشهد، وقد
١٠ تشهد ناس فقهاء صالحون وترك ذلك بعضُ الناس، وذلك قليل[٧].

١١ **قال ابن القاسم:** و لم يذكرْ لنا **مالكٌ** كيف هو. وقد روى **ابنُ وهب أن**
١٢ **أنسَ ابنَ مالك**[٨] **قال:** كانوا يوصون أن **يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده**
١٣ **ورسوله**، وأوصى[٩] مَنْ ترك مِنْ أهله أن يتقوا الله ربهم عز وجل ويصلحوا ذات

---

(١) انظر سير أعلام النبلاء ، ٧٦/٥.

(٢) من قوله : " لأن أوصي بالخمس ... " مروي عن علي رضي الله عنه: انظر السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الوصايا ، باب من استحب النقصان عن الثلث ... ، ج٦/ص٢٧٠. وانظر الهامش الذي قبله. وهذا القول ، والقول الذي قبله "إن فلاناً مات " في النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٤أ في مكانين مختلفين.

(٣) " البخس : النقص " لسان العرب ، مادة (بخس). وفي(ز):لابخمس.

(٤) " الشطط : مجاوزة القدر" . لسان العرب مادة (شطط). وانظر قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه في : المدونة ، ٢٧٩/٤ ؛ السنن الكبرى ، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث ، ج٦/ص٢٦٩ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٤أ.

(٥) انظر المدونة ، ٢٨٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٤أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٤٠/١٢.

(٦) أي : الإمام مالك.

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٤أ.

(٨) هو: أنس بن مالك بن النضر ينتهي نسبه إلى عدي بن النجار الأنصاري الخزرجي خادم رسول الله ﷺ . انظر ترجمته في: الإصابة ، ٢٧٥/١؛ تهذيب التهذيب، ٣٧٦/١.

(٩) هكذا في جميع النسخ ، وهي كذلك في المدونة ، ولعلها حكاية عن وصية ما . وعندها انتهت اللوحة (١٩٦)من:(ح).

١ بينهم إن كانوا مسلمين، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيمُ بنيه ويعقوبُ : ﴿يَا بَنِيَّ
٢ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمُ[١] الدِّينَ فَلا تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾[٢]، وأوصى إنْ
٣ مات مِنْ مرضه هذا[٣] ... .

٤ **وروى أشهب عن مالكٍ في العتبية و المجموعة و كتاب محمد:**

٥ قيل له: إن رجلاً كتب في وصيته أؤمنُ بالقدر خيرِه وشرِّه حلوِه ومرِّه، قال[٤]: ما
٦ أرى هذا ! فألا كتب أيضاً: والصفرية[٥] والإباضية[٦]!!! قد كتب مَنْ مضى وصاياهم
٧ فلم يكتبوا مثل هذا[٧].

---

(١) [١٠٥/أ] . وهي إشارة إلى انتهاء الصفحة (أ) من اللوحة رقم ١٠٥ من نسخة (أ) والتي تم النسخ والترتيب على أساسها . وهذه العلامة أدرجتها في ثنايا النص في جميع الرسالة، ولكن لما جاءت في هذا الموضع ضمن الآية كرهت فصل الآية بها ، فأشرت إليها بهذا الهامش.

(٢) جزء من أية رقم (١٣٢) ، سورة البقرة.

(٣) انظر السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الوصايا، باب ما جاء في كتاب الوصية ، ج٦/ص٢٨٧؛ المدونة ، ٢٨٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٨٦ب-١٨٧أ).

(٤) أي: الإمام مالك.

(٥) ساقطة من:(أ،ب). والصفرية : فرقة من فرق الخوارج وهم أصحاب زياد بن الأصفر ،ويسمون أيضاً بالزيادية . انظر الملل ، ١٥٩/١.

(٦) هم قوم من الخوارج أيضاً وفرقة منهم وهم أصحاب عبدالله بن إباض الذي خرج في أيام مروان بن محمد آخر خلفاء بني أمية . وقيل أن عبدالله بن إباض هذا رجع عن بدعته فتبرأ منه أصحابه واستمرت نسبتهم إليه ، وهذه الفرقة ما زالت موجودة حتى اليوم في عمان وفي الجزائر من المغرب العربي. انظر الملل والنحل ، ١٥٦/١.

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٤أ.

١ [الباب الثاني] فيمَنْ أوصى بعتق عددٍ أو جزء مِنْ عبيده، أو
٢ أوصى بذلك لرجل فماتوا أو مات بعضُهم.

٣ **قال ابنُ القاسم:** ومَنْ أوصى بعتقِ عبدٍ مِنْ عبيده فماتوا كلُّهم بطلتِ
٤ الوصيةُ، وكذلك مَنْ أُوصيَ لهُ بعبدٍ فمات العبدُ فلا حقَّ له في مال الميِّتِ،
٥ **قال غيره:** لأنَّ ما مات أو تلفَ قبل النظرِ في الثلث فكأن الميت لم يتركْه، وكأنه
٦ لم يوصِ فيه بشيءٍ؛ لأنه لا يُقَوَّم ميتٌ ولا يُقَوَّمُ على ميتٍ[1].

٧ **قال ابنُ القاسم:** ومَنْ أوصى بعتقِ عشرةٍ من عبيده ولم يُعيِّنهم، وعدد عبيده
٨ خمسون، فمات منهم عشرون قبل التقويم عَتَقَ ممَّنْ بقيَ عشرة أجزاء من ثلاثين
٩ جزءاً بالسهم - وهو ثُلُثهم - خرج عدد ذلك أقل مِنْ عشرة أو أكثر،
١٠ ولو هلكوا كلُّهم إلا عشرين عَتَق نصفهم في ثلث الميتِ،
١١ ولو هلكوا إلا خمسةَ عشر عَتق ثلثاهم، ولو هلكوا إلا عشرة عتقوا إنْ حملهم
١٢ الثلثُ، وكذلك مَنْ أوصى لرجل بعدد مِنْ رقيقه أو أوصى بعشرةٍ مِنْ إبله في سبيل
١٣ الله وله إبلٌ كثيرةٌ فهلك بعضُها فعلى ما ذكرناه[2].

١٤ **قال مالك:** ومَنْ قال ثلثُ رقيقي أحرارٌ عتق ثلثهم بالسهم لا من كل واحد
١٥ ثلثه، وإنْ قال: ثلثُهم لفلان[3] فله ثُلُثهم بالسهم، فإنْ هلك بعضُهم
١٦ أو أوصى له بثلُثِ غنمه فاستُحق ثلثاها، فإنما للموصَى له ثلثُ ما بقِيَ مِنَ العبيد أو
١٧ الغنم، ولا يكون له جميعُ الثلث الباقي وإنْ حمل ذلك الثلث،
١٨ وسواء بقي ثلثهم أو أقل، فإن لم ينقسموا كان شريكاً بثلثهم،
١٩ وإنْ أوصى له بجميع غنمه فهلك بعضُها أو استُحق فللموصَى له ما بقِيَ إنْ حمله
٢٠ الثلثُ[4] ، وإن أوصى له بعشْرةٍ مِنْ غنمه وله مئةُ شاةٍ فللموصَى له عُشْرُها يدخل

---

(١) " هذا التعليل في أحد الشريكيْن يعتق حصته مِنْ عبد ثم يموتِ المعتق أو المعتق قبل التقويم فأتى به دليلاً على هذه المسألة لمّا كان ما مات قبل النظرَ في الثلث لا يقَوم " شرح التهذيب ، ٦/ل١١٧أ. وانظر قول ابن القاسم في: المدونة ، ٤/(٢٧٨-٢٧٩) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦أ. وقوله :"قال ابن القاسم ومن أوصى ... ولا يقوم على ميت "ساقط من(ز).

(٢) أنظر المدونة ، ٢٧٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦أ.

(٣) انتهت اللوحة(١٤٦)من(ب).

(٤) قوله :"وإن أوصى ... حمله الثلث "ساقط من:(ز).

١ فيه ما دخل، فإنْ هلكت كلُّها إلا عشرة فهي للموصَى له وإنْ كانت تعدلُ نصفَ
٢ الغنم إذا حملها الثلثُ . وإنْ أَوْصَى له بعُشْر غنمه[١] وهي مئة فهلكت كلُّها إلا
٣ عشرة لم يكن للموصَى له إلا عُشْرُ[٢] ما بقيَ[٣].

٤ **وقال ابنُ الماجشون**: سواء قال: عشرة مِنْ رقيقي أحرارٌ وهم ستونَ، أو
٥ قال سدُسهم فمات بعضُهم فإنما يعتق سدس منْ بقِيَ. ولو بقيَ منهم عشرةٌ أو أقل
٦ لم يعتق إلا سدس مَنْ بقِيَ.

٧ **فوجه قولِ ابنِ القاسم**: إذا قال: عشرةٌ، وسمى العدد فكأنه قصد ذلك العدد
٨ فإذا لم يمت منهم أحدٌ وبقي[٤] أكثرُ منْ عشرةٍ صار الورثة شركاءَ للعبيد
٩ وللموصَى لَهُ بهم بأجزاءِ العدد فوجب أن يُقْرَعَ بينهم في ذلك،
١٠ فإذا وجبت القرعةُ سقط حكم العدد؛ إذ لا تتفق قيمتُهم،
١١ فإذا لم يبقَ إلا العددُ الذي سمى[٥] لم تبقَ شركةٌ توجب
١٢ الاقتراعَ، وكأنَّ مَنْ مات منهم لم يكن، فصار كمَنْ أوصى بعتقهم و لا عبيدَ له
١٣ غيرهم[٦].

١٤ **ووجهُ قولِ عبد الملك**: أنه لما كان الحكم يوم الوصية عتق سدسهم، فكأن
١٥ الميت قصد ذلك، وكأنه إذا لم يعينهم قصد[٧] الشركة بينهم، فالهالك بينهم،
١٦ والباقي بينهم[٨] فلا يعتق إلا سدس مَنْ بقي و على هذا القول لو كانت غنماً
١٧ فتوالدت لكان للموصَى له سدُس الجميع فيكون له ذلك في الأمهات والأولاد؛
١٨ لأنه كالشريك مع الورثة .[١٠٥/ب]

---

(١) انتهت اللوحة (١٨) من: (ز).
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) أنظر المدونة ، ٤/٢٨٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦أ.
(٤) فيهامش(ح):لعله أو بقي.وهو أصح والله أعلم.
(٥) ساقطة من:(ز).
(٦) هذا التوجيه من كلام ابن يونس ، و لم يسبق في جميع النسخ بحرف (م) للدلالة على أنه من كلام ابن يونس . وانظره في : الذخيرة ، ٧/٥٨.
(٧) انتهت اللوحة ١٩٧)من: (ح)
(٨) ساقطة من:(ز).

١ وروى البرقي عن أشهب: فيمنْ أوصى لرجل بعشرة مِنْ إبله وهي مئـــة
٢ فولدت مئةً أخرى قال: فله عُشْرها بولادتِها، وكذلك الغلةُ مثلُ الولدِ[١].

٣ ولم يذكـــر[٢] علـــى أيِّ قـــولٍ بنـــاه، علـــى قـــولِ ابـــنِ القاســـم
٤ أو على قول عبد الملك[٣].

٥ م[٤]: وهذا لا يختلفون فيه؛ لأنَّ ابن القاسم يجعله شريكاً للورثة بقـــدر
٦ العدد؛ إذ ليس شيئاً[٥] بعينه؛ فإذا نَمَتْ وجب أن يكون النماء بينهم؛ إذ لا مزيـــةَ
٧ لأحدِهم على الآخر؛ وكذلك هو عند عبد الملك.

٨ م: و لأشهبَ قولٌ آخرُ تركتُه.

٩ قال سحنون: فيمَنْ أوصى لرجل بعشر شياه مِنْ غنمه، وهي ثلاثُونَ فصارت
١٠ بعد موته بولادتها خمسين[٦] أنَّ له خُمُسَهَا[٧].

١١ وكأنه بناه على قولِ ابنِ القاسم[٨]؛ فكما تبقى التسميةُ إذا نقصت فكذلك
١٢ بقاؤها إذا زادت، وكأنه قال: له[٩] عشر شياه مِنْ غنمي.

١٣ م[١٠]: و الأشبه ما قدمنا[١١] أنه كالشريك.

١٤ قال في كتاب العتق: وإنْ قال عند موتـــه: أَثْـــلاَثُ رقيقـــي أحـــرارٌ أو
١٥ أنصافهم[١٢] عتق مِنْ كل واحد منهم ما ذَكر إنْ حمل ذلـــك الثلـــث[١٣]، وإنْ لم

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل٥٢أ.
(٢) أي: البرقي.
(٣) وهذا أيضاً من كلام ابن يونس، و لم يشر إلى ذلك بدليل حذف حرف (م) من نسخة (ز) فيمـــا سيأتي. و"عبدالملك" في(ز): ابن عبد الحكم.
(٤) ساقطة من (ز).
(٥) في(ز):له شيء.
(٦) في(أ،ب): ستين.
(٧) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل٥٢أ.
(٨) المتقدم، ومبناه على أن ينظر إلى نسبة العدد الموصي به إلى العدد الذي يملكه.
(٩) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(١٠) ساقطة من:(ز).
(١١) في(أ،ب):قدما.
(١٢) في(ح،ز):وأنصافهم.
(١٣) في(ح):ثلثهم. ، في(ز):النصف ذلك ثلثه.

١ يحملْه عتق ما حمل ثلثُه مِنْ كل واحد منهم بالحصاصِ بغير سهْم[١].

٢ **وقال بعضُ أصحابِنا:** وأما لو قال: أثلاثُ رقيقِي لفلان،
٣ فإنَّ له ثلثَهُم بالقرعةِ؛ لأنه شَريكٌ في كلِّ واحد،
٤ ومَنْ له جزءٌ في[٢] رقيقٍ، جمع له نصيبه عند التقاسُمِ بخلاف العتقِ؛ إذ لا يستبدُّ
٥ أحدُهم بالعتق دون صاحبه و قد تساوَوْا في الوصيَّة فلا يُفضَّلُ بعضُهم على بعضٍ،
٦ وفي الوصيَّةِ لفلان، العبد[٣] أين ما[٤] وقع[٥] في الرِّقِّ يقع[٦] فلا يفرق على هذا
٧ نصيبه لغير[٧] منفعةِ تصلُ إلى العبدِ، بل جميعُ نصيبِه لواحد أنفعُ له، فاعلَمْ ذلك[٨].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٧٤/٢ أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٩أ.
(٢) في(ز):جزءه من.
(٣) ساقطة من (أ،ب،ح).
(٤) في(ز):إنما.
(٥) في (أ،ب): وقع لفلان.
(٦) ساقطة من:(ز).
(٧) في(ح،ز):فلا.
(٨) أنظر النكت والفروق ، ٤٩/٢ب ؛ أُنظر الذخيرة ، ٥٨/٧.

١ **[الباب الثالث] فيمَنْ أوصى بشراء نَسْمَةٍ للعتق فماتتْ قبل العتق**
٢ **أو تلف ثمنُها،أو جنت أوجُنِيَ عليها، أو لحق[١] ديْنٌ بعد العتق.**

٣ **قال ابنُ القاسم:** ومَنْ أوصى بنَسْمَةٍ تشترى فتُعْتَقَ لم تكن بالشراء حرةً حتى
٤ تُعتق؛ لأنه لو قتله[٢] رجلٌ أدى قيمتَه قيمة عبد، وأحكامُه في جميع أحوالـه[٣]
٥ أحكامُ عبدٍ حتى يعتق[٤]، فإنْ مات بعد الشراء وقبل العتق كان عليهم أن يشتروا
٦ رقبةً أُخْرَى إلى مبلغِ ثلثِ الميت[٥].

٧ **قال محمد عن ابنِ القاسم:** ثُلُثُ ما بَقِيَ هكذا أبداً[٦].

٨ **قال محمد:** ما لم تَمُتْ[٧] بعدَ قسمة الميراثِ، فهاهنا إنما يُشترى[٨] إنْ بقيَ مِنَ
٩ الثلث الأول شيءٌ[٩].

١٠ **وقال يحيى بنُ عمر:** إذا مات العبدُ قبل اقتسام الورثةِ المالَ أو بعدَ، فذلك سـواءٌ
١١ وعليهم أن يشتَرُوا رقبةً أُخْرَى مِنْ ثلث ما بقِيَ أبداً حتى لا يبقى مِنَ المال شيءٌ[١٠].

١٢ **قال في كتاب محمد:** وكذلك لو أُخرج ثمن العبد فسـقط، فعليهـم أن
١٣ يشتَرُوا عبداً مِنْ ثُلُثِ ما بقِيَ ما لم يتلف بعدَ قسمة الميراثِ فإنما يشتَرُون إنْ بقِـيَ
١٤ مِنَ الثلثِ الأول شيءٌ بمنزلةِ موتِ العبدِ سواء[١١].

١٥ **قال:** ولو هلك الباقي قبل القسْمِ لعَتق أبداً مِنْ ثلُث ما بقيَ رقبة أخرى مـا لم
١٦ ينفذ عتقه أو يُقَسَّم المالُ، فإنْ قُسِّم المال وقد أُخرج ثمنه فذهب فلا شـيء علـى

---

(١) أي : أو لحق الميت ... .
(٢) أي: العبد فور الشراء.
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) قوله:" لأنه لو قتله ... حتى يعتق"ساقط من:(ح).
(٥) أنظر المدونة ، ٤/٢٨٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦أ.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٣ب.
(٧) أي: النسمة.
(٨) في(ز):أشترى.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٤أ ؛ شرح التهذيب ، ٦/١١٨أ.
(١٠) نفس المصدر.
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٥٣ب-٥٤أ). ، وعندها انتهت اللوحة(١٤٧)من(ب).

١ الورثة – لأنَّ المقاسمةَ كالمفاصلة بين الورثةِ و بين الميتِ في ثُلُثه – قـــال[١]: إلا أن
٢ يكون معه وصايا نفذت فليؤْخَذْ مما أخذوا ما يبتاع به رقبة؛ لأنَّ العتق[٢] مُبَـــدَّى
٣ عليه إلا أن يكونَ معه[٣] في الوصايا مِنَ الواجب ما هو مثلُه فيكونان في الثلـــثِ
٤ سواءً، و لو بقِيَ بيد الورثةِ مِنْ بقية الثلثِ شيءٌ فيه ثمنُ رقبةٍ، أُخِذَ ذلك منهم بعد
٥ القَسْمِ فاشتُري به رقبة ونفذ لأهل الوصايا وصاياهُم[٤].

٦ **قال محمد:** ولو جنى[٥] [١٠٦/أ] العبدُ قبل العتقِ خُيِّر الورثةُ، فإمّا[٦] أسلموه
٧ واشْتَرَوْا غيره مِنْ ثُلُثِ ما بقِيَ أو فَدَوْهُ، فأعتقوه هو أو غيره[٧].

٨ **محمد:** فإنْ أسلموه فكأنه لم يَكُنْ أو مات، و يَعْتِقوا غيره مِنْ ثُلُثِ ما بقِـــيَ،
٩ وإن فَدَوْهُ فمِنْ ثُلُث ما بقي[٨] لا[٩] بأكثرَ منه؛ كأنهم ابتدأُوا شراءه وذلك إن لم
١٠ يكن قسم بالثلثِ[١٠].

١١ **قال أصبغ:** ويرجع في هذا إلى باقي الثلثِ الأولِ – **قال محمد:** يريد إذا كان
١٢ قد قسم به وقسم للورثة بالثلثَيْن فينفذ لهم – ولا يرجع عليهم في ثُلُثِهم بشيء في
١٣ موت الرقبةِ ولا في إسْلاَمِها؛ لأنه صار ضمانُ كلِّ قسْمٍ مِنْ أهله[١١].

١٤ **محمد:** وذلك بعد اقتسام المالِ والفراغِ منه[١٢].

١٥ **وقال ابنُ حبيب عن أصبغ:** إذا ماتتِ الرقبةُ قبل العتـــقِ أو عـــزل ثمنهـــا
١٦ ليُشترى به فتلف، فإنْ لم يفرطِ الموصى في إنفاذ عتق المُشترى ولا في تأخير الشراءِ

---

(١) أي: ابن المواز.
(٢) في(ز):للعتق.
(٣) قوله:" وصايا نفذت ... يكون معه" ساقط من:(ح).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٤أ.
(٥) انتهت اللوحة (١٩٨)من:(ح).
(٦) أنتهت اللوحة(١٩)من:(ز).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٤ب.
(٨) قوله :"وإن ... مابقي" ساقط من:(ح).
(٩) في(أ،ب):إلا.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٤ب.
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٥٤ب-٥٥أ).
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٥أ.

١ بالثمنِ المعزول لم يضمن، ولا يرجع في الثلث بشيء إن كان قد فُـــرق في أهـــل
٢ الوصايا، ولو كان فضلَ منه فضلٌ أو كان بحاله فالقياس ألا يرجع فيـــه بشـــيء،
٣ ولكنِ استُحْسِنَ أن يُشترىَ مِنْ بقيّته رقبةٌ ثانيةٌ، ولو جنتْ فالجنايةُ فيها كموتِهـــا،
٤ وإنْ جُنِيَ عليها جنايةً لا يُجْزي مثلها في الرقاب بيعت للميت، فاشتُرِيَ بثمنها مع
٥ الأرش رقبـــةٌ، وإن لم تُنقصهـــا[1] عَتَقَـــت، وأُعـــين بـــالأرش في رقبـــة،
٦ وإنْ فرّط[2] في عتق المشتراةِ حتى ماتت أو في الشراء حتى تلف الثمن ضمن الثمنَ،
٧ وكذلك إنْ فرط حتـــى جنـــت، وإنْ جُنـــيَ عليهـــا فذلـــك للميـــت علـــى
٨ مـــــا قلنــــــا فيــــــه إن لم يُفـــــــرط[3].
٩ ولو أوصى الميتُ بذلك[4] الورثةَ فسواءٌ فرّطوا أو لم يفرطوا إنْ مـــاتت أو جـــني
١٠ عليها أو جنت فلابد[5] أن يعتقوا مِنْ ثُلث ما بقي رقبةً أخرى؛ لأنـــه لا مـــيراث
١١ لهـــم إلا مـــن بعـــد إنفـــاذ الوصايـــا وهـــم الذيـــن ولُّـــوا[6] ذلـــك.
١٢ ولو كانت رقبةً بعينها فســـواء أوصَـــى إلى وصـــيٍّ أو إلى ورثـــة إذا مـــاتت[7]
١٣ فلا شيء عليهم، فرّطُوا أو لم يفرطوا،وإنْ جنت و الثلث يحملُها فذلـــك دَيْـــنٌ
١٤ عليهاوهي حرة،وإنْ لم يحملْها قُسمت الجنايةُ على ما عَتَـــق منهـــا و مـــا رقَّ،
١٥ وإنْ جُـــني عليهـــا فـــالأرش لهـــا و هـــي حـــرةٌ، وكذلـــك سمعـــتُ
١٦ **ابنَ القاسم** يقول في ذلك كُلِّه[8].

١٧ **[(١)] فصل [لو أوصى بعتق نسمة ولم يسم ثمناً، وكيف إن لحق**
١٨ **الميتَ دينٌ قبل العِتق]**

١٩ **ومن المدونة:** ومَنْ أوصى بعتق نَسمة تُشترى، و لم يُسَـــمّ ثمنـــاً أُخرجـــت

---

(١) أي: الجناية عليها.
(٢) أي : الموصى.
(٣) ماسبق فيما لو أوصى أجنبي عن الورثة ، وما يأتي فيما لو أوصى الورثة .
(٤) في(ز):ملك.
(٥) في(ز):فلاأرى. ، في(ح):فلا نرى.
(٦) أي: تولوا ذلك.
(٧) ساقطة من:(ح).
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٥٤أ-٥٤ب).

١ بالاجتهاد بقدر قلة المال وكثرته، وكذلك إنْ قال: عن ظهاري[١].

٢ **محمد وقال أشهب:** لا يُنظر إلى قلة المال وكثرته ولكن تُشترى رقبةٌ وسطةٌ
٣ كما قيل في الغُرة، ولو عجز الثلثُ عن رقبةٍ وسطةٍ اشتُري بمبلغه، ولو كان هو
٤ المعتقَ عن نفسه أجزأه قلة الثمن وإن كان عن واجبٍ وإن كان رضيعاً،
٥ وأما إذا أوصى بنَسمة ولم يُسمِّ الثمنَ فيُخرج رقبةٌ وسطةٌ في الواجب وغيره و
٦ يحاصُّ به أهلَ الوصايا، وهذا الاستحسان، والقياس أن يحاصَّ بقيمةِ أدنى النَسْمِ
٧ كما يجزي عن المظاهرِ وقاتلِ النفسِ[٢]، والأوّلُ أحبُّ إليَّ ؛ كما قلت في
٨ المتزوجة على خادم[٣] أنها[٤] تكونُ وسطةً[٥].

٩ **ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم:** وإنْ سمى ثمناً لا يسعه الثلث اشتُرى بثلثه
١٠ إن كان فيه ما يُشترى به رقبةٌ، فإن لم يبلغ في التطوع شُورِك به في رقبة،
١١ فإن لم يبلغْ أُعِينَ به في مكاتَبٍ في آخِرِ نجومه،
١٢ وإنْ سمى ثمناً فيه كفافُ الثلثِ، فاشتراها الوصيٌّ به فأعتقها عنه،
١٣ ثم لحق الميتَ دَيْنٌ يغترق جميع ماله رُدَّ العبدُ رِقاً،
١٤ وإن لم يغترقِ الدَّيْنُ جميع ماله رُدَّ العبدُ وأعطى صاحب الدين دينه، ثم عَتَق من
١٥ العبد مقدارُ ثلثِ ما بقيَ مِنْ مال الميت بعد قضاء الدَّيْن، و لا يضمن الوصيٌّ إذا لم
١٦ يعلم بالدَّيْنِ[٦].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/(٢٨٠،٢٨١) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦أ.
(٢) قوله :"أن يحاص بقيمة أدنى ... وقاتل النفس "ساقط من:(ز).
(٣) أي : اشترطت الزوجة أن يشتري لها الزوج خادماً.ولفظ خادم يقع على الذكر والأنثى . انظر لسان العرب مادة (خدم).
(٤) أي: الخادم.
(٥) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١١٨أ.
(٦) أُنظر المدونة ، ٤/٢٨١ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٨٦أ-١٨٦ب).

١ [الباب الرابع] فيمَنْ أوصى أن يُشترى عبدُ فلان لفلانٍ أو ليعتق، ٢ أو أن يباع عبدُه مِنْ فلان، أو مِمَّنْ أحب العبد، أو ممن يعتقه[١] ٣ [١٠٦/ب].

٤ [(١) فصل : فيمن أوصى أن يُشترى عبد فلان أو أن يباع عبده من ٥ فلان فامتنع المشتري أو امتنع البائع]

٦ **قال مالك**: ومَنْ قال في وصيته: اشتُروا عبدَ فلان لفلانٍ أو فاعتقوه، أو بيعوا عبدي
٧ من فلان أو ممن أحبَّ أو ممن يعتقه، فامتنع المشتري أنْ يشتريَه بمثْـلِ ثمنـه، أو امتنـع
٨ البائعُ[٢] الذي يبتاع منه أن يبيعه بمثل الثمنِ، فإنه يُزاد في المُشتَرَى[٣] ويُنقص في المبيع[٤]
٩ ما بينك وبين ثلث ثمنِه لا ثلث الميتِ وإن لم يذكر الميتُ أنْ يُزاد أو يُنقص[٥].

١٠ **قال أبو محمد: قال بعضُ أصحابِنا**: إنما قال ذلك؛ لأنه قد عُلم أن الميـتَ
١١ قصد التخفيف في ثمن المبيع والتوفير في ثمن المُشتَرَى إذ احتيج إلى ذلك، فخفَّـفَ
١٢ الثلثُ[٦] بالاجتهادِ؛ إذ هو حدٌّ بين القليل والكثير، ووفّر في المشترى على هذا[٧].

١٣ **قال ابنُ حبيب: قال أصبغ**: وخالف **ابنُ وهب مالكاً**[٨] في ذلك **فقـال**:
١٤ يُزاد في المشترى و يُنْقَصُ في المبيعِ ما بينك و بين ثلثِ الميـتِ لا ثلـثِ الثمـنِ.

١٥ **قال أصبغ**: ولو قال: اشترُوا عبد فلان بالغاً ما بلغ، فإني[٩] أستحسن أن يُزاد في
١٦ هذا إلى مبلغ ثلثِ الميت، كقول **ابن وهب** في الوجه الأول[١٠].

١٧ [(٢) فصل فإنْ أبى المشتري أن يأخذه إلا بأقلَّ مِنْ ثُلثَيْ ثمنه، أو أبى ١٨ الذي يبتاع منه أن يبيعه إلا بأكثرَ مِنْ ثمنه وثلث ثمنه]

١٩ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم**: فإنْ أبى المشترِي أن يأخذَه إلا بأقلَّ مِـنْ

---

(١) انتهت اللوحة (١٩٩)من: (ح).
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) الذي أوصى بشرائه لفلان أو لعتقه.
(٤) الذي أوصى ببيعه من فلان أو ممن أحب. و" المبيع " في (ز): البيع.
(٥) أنظر المدونة ، ٢٨١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.
(٦) انتهت اللوحة (١٤٨)من: (ب).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٦٣ب-٦٤أ).
(٨) في(ز): وقاله ابن هب عن مالك.
(٩) انتهت اللوحة(٢٠)من:(ز).
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٤أ.

١ ثُلُثَيْ ثمنه، أو أبى الذي يُبتاع منه أن يبيعه إلا بأكثرَ مِنْ ثمنه وثلث ثمنــــه فذلــك

٢ يَختلفُ: أما الموصى أن يُشترى فيعتق، فيستأنى بثمنه - يريــد: ويبــدى علــى

٣ الوصايا - فإن بِيع وإلا رجع ثمنُه ميراثاً بعد الاسْتينَاء بذلك[١].

٤ **وقال** في الوصايا الثاني: بعد الاستيناء والإياسِ مِنَ العبد[٢].

٥ **وروى ابنُ وهب و غيرُه عن مالك**[٣] : أنَّ الثمن يوقَفُ ما رُجِيَ بيــعُ

٦ العبدِ إلاَّ أن يفوتَ بعتقٍ أو موتٍ. **قال سحنون**: و عليه أكثرُ الرواة[٤].

٧ **م**[٥]: و هذا وفاقٌ لقولِ **ابنِ القاسم**[٦]، وكذلك روى عنــــه[٧] **ابــنُ**

٨ **المواز** مثلَ رواية **ابنِ وهــب**[٨] أنه يُستأنى إلى موته أو عتقه بثمنه و ثلث ثمنه،

٩ أو ما حملَ الثلثُ منه وإنْ قلَّ[٩]. **وقاله محمد، وقاله أشهبُ عن مالك** وخالفه

١٠ **وقال**: لا يُستأنى به إذا أبى ربُّه البيع[١٠].

١١ **م**.**قال بعضُ الفقهاء**: أُنظر هل يدخل في ذلك[١١] الوصايا، أو يُدفع إلى

١٢ الورثة كالذي رَدَّ الوصيةَ، وهو[١٢] أشبهُ[١٣].

١٣ **[(٣) فصل : فيمن أوصى أن يُشترى عبد فلان لفلان فامتنع سيده**

١٤ **ضناً منه بالعبد]**

١٥ **ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم**: و أما الذى يشترى لفلان إن امتنــــع

١٦ سيدُه مِنْ بيعه ليزداد ثمناً، دُفع ثمنُه وزيادة ثلث ثمنه إلى الموصَى له، فإنِ امتنع مِــنْ

١٧ بَيْعِه أصلاً ضَنّاً منه بالعبد[١٤] عاد ذلك ميراثاً وبطَلَتِ الوصيَّة[١٥].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٢٨١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.
(٢) أُنظر المدونة ، ٣٠٩/٤.
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) أُنظر المدونة ، ٢٨١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.
(٥) في(ز):محمد.
(٦) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١١٩أ.
(٧) أي: عن الإمام مالك. أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٧ب.
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٧ب.
(١٠) نفس المصدر.
(١١) الذي رد ميراثاً .
(١٢) في(ز):ومــا.
(١٣) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١١٩أ.
(١٤) في(أ،ب): ضمنا العبد.
(١٥) أنظر المدونة ، ٤/(٢٨٠-٢٨١) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.

١ **وقال غيره**[١]: إن امتنع سيدُه أنْ يبيعَه لزيادة أو ضنّاً به لم يلزم الورثةَ أكثر
٢ مِنْ زيادة ثلثِ الثمنِ، وليكن ثمنُه موقوفاً حتى يُؤْيَسَ مِنَ العبد فإنْ أُيِس منه رجَع
٣ المالُ ميراثاً ولا شيء للموصَى له؛ لأنَّ الميتَ إنما أوصى له برقبةٍ لا بمالٍ[٢].

٤ **سحنون**: وهذا أصحُّ[٣].

٥ **م**: فوجْه قولِ **ابنِ القاسم** أنَّ الميتَ لما أوصى أن يُشترى عبدُ فلان
٦ لفلان، فكأنه إنما قصد بالوصية المشترَى[٤] لَهُ، وأنَّ المشترَى منْهُ لو باعه بمثلِ ثمنِه
٧ وثلث ثمنه كان العبدُ للمشترَى لَهُ، فلما امتنع هذا مِنْ بَيْعِه عَادَ[٥] ما بُذل فيه إلى
٨ المشترَى لَهُ؛ لأنَّ ذلك عِوَضُه[٦].

٩ **م**: وكان يجب على قياس قوله في الذي يُباعُ منه[٧] فأبى أن يَشتريَه
١٠ بوضيعَة الثلث أن يُدفع ثلثُ ثمنه له، [و][٨] أن يكون في المشترى منه إذا امتنع مِن
١١ بيعه بمثل ثمنه و ثلثِ ثمنه أن يُدفع ثلث[٩] ثمنه له[١٠]؛ لأنه لو باعه بمثل ثمنه لم يكن
١٢ للمشترى له غيرُ العبدِ، والزيادة إنما زيدت للمشترَى منه فلا وجْهَ لدفع ذلك إلى
١٣ المشترَى لَهُ، فأما أن يكون للمشترى منه أو يكون ميراثاً[١١].

١٤ **وقاله بعضُ القرويين، قال**: وإذا أوصى الميتُ بوصايا وأوصى أن يُشترى
١٥ عبدُ فلان لفلان[١٢] ونُظِر ما يقع له في الحصاص فوُجد أقلَ من ثمن[١٣] العبدِ
١٦ وزيادة ثلثِ ثمنِه وامتنع البائعُ أن يبيعَ على قولِ مَنْ جعل ألاَّ شيء للموصَى لَهُ في
١٧ الثمن فيرجع ذلك إلى الورثة ولا يُقسم منه لأهل الوصايا كرد بعض أهل الوصايا

---

(١) هو أشهب . قاله أبو الحسن الصغير في شرحه للمدونة، ٦/ل١١٩أ.
(٢) أُنظر المدونة ، ٢٨٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.
(٣) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١١٩أ.
(٤) في(ز):للمشترى.
(٥) في(ز):أعاد.
(٦) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٩أ.
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) زيادة اقتضتها سلامة النص .
(٩) ساقطة من:(أ،ب).
(١٠) قوله :" أن تكون في المشترى ... ثلث ثمنه له "ساقط من:(ز).
(١١) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١١٩أ.
(١٢) ساقطة من:(ز).
(١٣) انتهت اللوحة (٢٠٠)من:(ح).

١ وصاياهم أن الورثة يتحاصُّون في ذلك، وهو[١٠٧/أ] الأشبهُ.

٢ [(٤) فصل في الذي أوصى أن يباع عبده من فلان فطلب المشتري وضيعة
٣ أكثر من الثلث]

٤ قال ابنُ القاسم : وأما الذي قال: بيعُوهُ مِنْ فلان، فطلب المشتري وضيعة
٥ أكثر من ثلثِ ثمنه، فإنه يخيَّرُ الورثةُ بين بَيْعِه بما سُئلوا أو يقطعوا له بثلث العبدِ بتلاً،
٦ وأما الذي يباع ممَّن أحبَّ وليس من رجل بعينِه، فيطلب المشتري وضيعةً أكثر مِنْ
٧ ثلث ثمنه، فإنه يخيَّرُ الورثةُ بين أن يبيعوه بما سُئلوا أو يعتقوا ثلثَ العبدِ[١].

٨ وروى غيرُ واحدٍ عن مالك: أنَّ الورثةَ إذا بذلوه بوضيعةِ الثلثِ فلم يوجدْ
٩ مَن يشتريه إلا بأقلَّ، فليس عليهم غيرُ ذلك- يريد: ويرجع ميراثاً[٢]- قال ابنُ
١٠ وهب قال مالك: وهذا الأمرُ عندنَا[٣].

١١ م: وذلك أنه لما امتنع مِنَ الشراء بوضيعة الثلث، فكأنه ردَّ الوصيَّة؛ لأن
١٢ الميتَ إنما أوصى له بالحطيطةِ بشرط شرائه، وهذا أشبهُ.

١٣ [(٥) فصل : في الذي أوصى أن يباع عبده ممن يعتقه]

١٤ قال ابنُ القاسم: وأما الذي يباع[٤] ممَّنْ يعتقه فيُخيَّرُ الورثةُ بين بَيْعِه بما أُعطوا
١٥ أو يعتقوا ثلثَ العبدِ، و هذا مما لم يختلف فيه قولُ مالك[٥].

١٦ م[٦]: وكذلك عن ابنِ القاسم في الرابع مِنَ الوصايا مِنْ كتاب ابنِ
١٧ الموَّاز في هذا كلِّه . وإنَّ مالكاً لم يختلف قولُه[٧] في البيع للعتق، كما ذكرنا
١٨ هاهنا[٨].

---

(١) أُنظر المدونة ،٢٨١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.

(٢) ما بين المعترضتين توضيح من ابن يونس . أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٠أ.

(٣) المصدر السابق.

(٤) في(ز):باع.

(٥) أنظر المدونة ، ٢٨٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٦ب.

(٦) ساقطة من:(ح،ز).

(٧) في (أ،ب): قوله بما هو أصوبُ و به أخذ أكثر... . وهي عبارة زائدة ، وإنما هي سبق نظر ، وستأتي في مكانها الصحيح بعد قليل.

(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/٦٤أ.

١ **وقال ابنُ المواز:** بل اختلف قولُه بما هو أصوبُ، وبه أخذ أكثرُ أصحابِه،
٢ فروى عنه **أشهبُ** في المبيع للعتقِ أو ممّنْ أحبَّ أنه إنْ حمله الثلثُ، فإنهم إن لم
٣ يجدوا مَنْ يأخذه بوضيعة ثلث الثمن واستُوْنِيَ به فلم يوجد فلا شيء عليهم فيه،
٤ وإن لم يحملْه الثلثُ خيَّروا بين[١] بيْعِه بوضيعةِ ثلثِ ثمنِه، وإلا أعتقوا منه مبلغ ثلثِ
٥ الميتِ كلِّه؛ لأنه يصير عتقاً مبدأً على وصيةٍ لفلانٍ، هذا في المبيع رقبة للعتق[٢] أو
٦ ممن أحب، فإنْ بذلوه بوضيعة ثلث الثمن فلم يجدوا مَنْ يبتاعه واستُوْنِي به، فلا
٧ شيء عليهم فيه، وكذلك عن **أشهبَ في المجموعة قال فيها:** ولو قال: بيعوه
٨ مِن فلان ولم يقل للعتق فلم يبيعوه منه بثلثي ثمنه، لأنه لا يخرج من الثلث، قطعوا له
٩ بثلثِ الميتِ، ولو بذلوه بوضيعة الثلث فأبى سقطت الوصية[٣].

١٠ **قال أشهبُ وسحنون:** ليس للمريض أن يوصِيَ ببيع عبده ممن يعتقه إن لم
١١ يحمله الثلث وإن لم يحاب ؛إذ لا حكمَ له في الثلثَيْن، وليس عليهم بيعه بثلثي ثمنه
١٢ ولا بثمنه كله لو وجدوا مَن يشتريه بذلك، ولكنهم يخيَّرون بين بيْعه بوضيعة ثلث
١٣ ثمنه أو يعتقوا منه محمل ثلثِ الميتِ بتلاً[٤] .

١٤ **م: قال بعضُ الفقهاء** : فإن قيل لِمَ لَمْ يَقُلْ هاهنا يعتقون منه ما حمل
١٥ الثلثُ مِن العبد بحطيطةِ ثلثِ ذلك المبيع، كما **قال** فيمَنْ أوصى أن يُشترى عبدُ
١٦ فلان، قيل لا يشبه هذا؛ لأنَ الميت عالٍ على ثلثه لمن[٥] أوصى له به، فإن لم يُجِزِ
١٧ الورثةُ قطعوا له بالثلث، ولو بعنا منه ما حمل الثلث بحطيطة ثلثِ ثمنه لبقيَ للورثة
١٨ ثلث المبيع فبقي[٦] لهم من الثلث وهم لم ينفذوا وصية الميت، وهذا لا يجوز، وإن
١٩ كان مع ذلك وصايا ضرب الموصى له -بأن يشتريَه[٧]- بثلث ثمنه مع أهل
٢٠ الوصايا، فما وقع له في الحصاص فهو الذي يحطُّ عنه، كذا وقع في **كتاب محمد**
٢١ ، وفي ذلك نظر؛ لأن الورثة ليس[٨] عليهم بيعُ شيء مِن ثلثيهم، وهم قد أخرجوا

---

(١) انتهت اللوحة (٢١)من: (ز).
(٢) ساقطة من:(ح،ز).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٥أ.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٦٥أ-٦٥ب).
(٥) قوله:"أن يشترى ... ثلثه لمن"ساقط من:(أ).
(٦) فى(ح):ثلثا الجميع فيبقى.
(٧) فى(ح):يشترى.
(٨) ساقطة من:(أ،ب).

١ الثلث، فيحاصّ فيه الموصى له[1]، إلا أن يريد إن طاع الورثة بذلك، وإلا سلموا
٢ له ما وقع له في الحصاص.

٣ **قال أشهب**: ولو لم يملك غير العبد فأوصى بثلثه لرجل وأنْ يباع منه بثلثيه
٤ بالقيمة، فلا وصية له في الثلثيْن[2].

٥ **وقال**[3] في الذي يباع[4] ممن أحبّ: إذا لم يجدوا مَن يأخذه بوضيعة الثلث ممن
٦ أحبّ، أنَّ الوصية تبطلُ، وأنكر قول مَنْ قال -يعني **ابن القاسم**- :يقال لهم بعد
٧ ذلك: بيعوه بما وجدتم، وإلا فأعتقوا ثلثَه، **وقال**[5]: لو كان هذا لقيل لهم أول مرة،
٨ ولو كان هذا أصلا لكان إن لم يفعلوا أعتقوا منه مبلغ ثلث الميت، هذا حكم ما
٩ حالت[6]فيه [١٠٧/ب] الوصايا[7].

١٠ [(٦) فصلٌ فيمن أوصى أن يباع عبده ممن أحب]

١١ **قال أشهب وعبد الملك**: في الذي يباع ممن أحب وأوصى بوصايا وضاق
١٢ الثلث، **قال**: يقال للورثة: إما أجَزْتم، وإلا فاخلعوا الثلثَ، فإذا خلعوه دخل العتق
١٣ وبُدِئَ في الثلث، فإنْ فَضَلَ شيءٌ كان لأهل الوصايا[8]. وكذلك **روى عيسى**
١٤ **عن ابنِ القاسم في العتبيّة**[9].

١٥ **وفي كتاب محمد**: إنْ كان معه وصايا حاصّ بثلث ثمنه، فما وقع له في
١٦ الْحَصَاصِ فهو الذي يوضع لمنْ أحب العبدُ أن يشتريَهُ - **يريد**: إنْ رضي[10]
١٧ الورثة[11] بذلك؛ لأنَّ بقيتَه لا يلزمهم بيعُه؛ لأنه من ثلثيْهم - و ينبغي على مذهب

---

(١) في(أ،ب،ح).لهم.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٥ب ؛ النكت والفروق ، ل٥٠ب.
(٣) أي: أشهب.
(٤) انتهت اللوحة (٢٠١) من(ح).
(٥) أي : أشهب.
(٦) في(ز):على ماله.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٥ب.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٦أ.
(٩) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(٩٥،١٠٥). وقوله : " في العتبية" ساقط من:(ز).
(١٠) ساقطة من:(أ،ب).
(١١) في(ز):العبد.

١ **ابن القاسم** – القائل[١]: إن لم يشتر أعتق ثلثه – أن يقول: إنه يُبدأ على الوصايا

٢ فيَعْتقون منه ما حَمَل الثلثُ[٢].

٣ **محمد وقال أشهبُ عن مالك**: إذا أوصى أنْ يباع ممن أحبَّ و أوصى

٤ بوصايا، فليوضعْ ثلثُ ثمنِه و لا يبدأ على الوصايا، وإنْ أوصى أن يباع رقبته للعتق

٥ وضع ثلث ثمنه و بُدِّئَ على الوصايا[٣].

٦ **قال أشهبُ**: وإذا بِيعَ للعتق كما ذكرنا، ثم طرأت وصايا فلا يضره ذلك،

٧ ولو قال[٤]: يباع ممن أحبَّ أو مِنْ فلان، فهذا يحاصه أهلُ الوصايا، **قال**: و لو طرأ

٨ ديْن لَرُد عتقُه وبيعه ممن أحبَّ أو مِنْ فلان، إلا أن يكون الثلثُ واسعاً يحمله بعد

٩ الديْن فيمضي، وإن لم يكن كذلك و قد بِيع ممن أحبَ فأعتقه المبتاع، فليرجع على

١٠ المشتري فيما وضع له ويمضي عتقه إياه[٥].

١١ **قال ابنُ القاسم و أشهبُ عن مالك**: في الذي أوصى أن يباع عبده رقبة

١٢ أو قال من فلان أو ممن أحب، فإنه يوضع فيه ثلثُ ثمنِه و يُجبَّر الورثة على ذلك

١٣ إذا حمله الثلث، ولا يُبدأ على الوصايا منهم[٦]إلا الذي يُباع رقبة للعتق[٧].

١٤ **قال أشهبُ**: وإذا قال: بيعوه نَسمة للعتق و لم يقل من فلان، فليس عليهم

١٥ ذكر الوضيعة، ولهم بَيْعُه بما يمكنهم، إلا أنهم إن[٨] لم يجدوا فليحطوا ما بينهم وبين

١٦ ثلثِ ثمنه؛ لأن الوصية في هذا للعبد لا للمشتري، فإنْ قال[٩]: بيعُوه مِنْ فلان لِعتقٍ

١٧ أو غير عتق، فعليهم أن يخبِروه بالوصية لأنها وصية له، فإن لم يخبروه رجع عليهم

١٨ بما زاد على ثُلُثَي الثمنِ[١٠].

---

(١) ساقطة من:(ز).

(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٦٦أ-٦٦ب).

(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، (١٦/ل٦٦أ ، ١٥ /ل١٦٨ب).

(٤) أي : الموصي.

(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٦ب.

(٦) ساقطة من:(أ،ب).

(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٣ب.

(٨) ساقطة من:(أ).

(٩) في(ز):قالوا.

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٤ب. وعندها انتهت اللوحة (٢٣) من(ز).

١ **وقال ابنُ القاسم:** ليس على الورثة إعلامُ المشتري بذلك[١].

٢ **وقال أشهبُ:** وإنْ قال: ممن أحبَّ العبدُ، فهي وصية للعبد، ولهم ألا يخـــبروا
٣ المشتريَ بالوصية[٢]، **وقاله أشهبُ عن مالك في العتبية والمجموعة**[٣].

٤ **قال في كتاب محمد:** وإنْ قال: بيعوه و لم يقل للعتق ولا مِن فلان ولا ممن
٥ أحب فليس بشيء، ولهم[٤] أن لا يبيعوه؛ لأنه لم يوصِ لأحدٍ[٥].

٦ ولو قال: يخيَّر في البيع أو البقاء لَبيعَ إنْ خرج مِـــن الثلــث وشـــاء العبــدُ
٧ البيعَ[٦]؛لأن ذلك وصيـــةٌ للعبـــد، إلا أنـــه لا يوضـــعُ لمشـــتريه شـــيءٌ؛ لأنـــه
٨ بيـــعٌ غـــيرُ متقـــررٍ،ولم يخـــصَّ أحـــداً بعينـــه لشـــــرائه.
٩ وإذا أوصى أن يُباع عبده ممن أحب أو مِن فلان فأعتقه الورثة، فليس لهم ذلـــك
١٠ وَلْيبيعُوه منه بوضيعة الثلثِ[٧]، ولو قال: بيعُـــوه ممـــن يعتقـــه، فشـــاء الورثـــةُ
١١ كلُّهم عتقَه، فذلك لهم[٨].

١٢ **ومنَ المجموعة قال ابنُ كنانةَ** في الموصَى له[٩] أن يُباع ممن أحبَّ: فـــلا
١٣ يُقام للمزايدة و لكنْ يَجمع له الإمامُ ثلاثةً أو أربعةً فيُقوم، ثم يُحط ثلـــثَ تلـــكَ
١٤ القيمةِ، وإنْ أوصى مع ذلك بوصايا لم يبدأ عليها، ولو أحبَّ العبـــدُ أن يشـــتريَهُ
١٥ رجلانِ - **قال أبو محمد: يريد**[١٠] : هذا أو[١١] هذا، فليتزايدا عليه[١٢]، فمَـــنْ
١٦ وقع له وُضع عنه ثلثُ ذلك الثمنِ، **قال أبو محمد:** أراه **يريد:** أن يتزيدا على أن

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٤ب.
(٢) المصدر نفسه.
(٣) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(٦٥-٦٦).
(٤) في(ح):ولا لهم.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٦٤ب-٦٥أ).
(٦) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٧) قوله :"عبده ممن ... بوضيعة الثلث" ساقط من:(ز).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٦ب.
(٩) ساقطة من:(ز).
(١٠) ساقطة من:(ح)
(١١) ساقطة من:(ز).
(١٢) انتهت اللوحة (٢٠٢)من: (ح).

١ يُحط الثلث،وإلا فلم يُحط وقد تطوعا بالزيادة – **قال ابنُ كنانة:** وكذلك[1] لو قال:
٢ بيعُوه رقبة، قَوَّمَهُ العدولُ، ثم يحط ثلث تلك القيمة ويبدأ هذا على الوصايا[2].

٣ **وقال أشهبُ -في الذي يباع ممن أحب-:** إنْ أبى مَـــنْ أحـــب[3] أن
٤ يأخذه بوضيعة الثلث، فله أن ينتقل إلى غيره ممن أحبَّ و إلى ثالث، مالم يطُلْ ذلك
٥ حتى يضرَّ بالورثة[4].

٦ **م.قال بعض القرويين:** و إذا أوصى أن يباع عبده مِن فلان، جعـــل في
٧ الثلث قيمة [١٠٨/أ] رقبة العبد، وإذا باع عبده في مرضه وحابى فيـــه لجعـــل في
٨ الثلث المحاباة . والفرق: أن هذا[5] بتل البيع[6] على نفسه و على الورثة، والـــذي
٩ أوصى أن يباع إنما ألزم ذلـــك الورثـــة ولم يُـــلزم نفسَـــه؛ لأنـــه لَـــو عـــاش
١٠ لم يلزمْـــــه مـــــن ذلـــــك شـــــيءٌ،
١١ وإذا أوصى أن يُباع عَبدُه مِن فلان، فكان قيمةُ العبد ثلاثين ديناراً، وأوصى لرجل
١٢ بعشْرة أو بعشرينَ، وترك مِن المال سوى العبد ستّينَ، فوصيتّه كلُّها جـــائزةٌ؛ لأنَّ
١٣ ثلثَهُ حَمَلها؛ لأن ما أوصى به من الدنانير يُجعل فيما يأخذه الورثةُ من الذي أوصى
١٤ أن يُباعَ منه العبدُ؛ لأنَّ العبدَ قيمتُه ثلاثون يُحط لمشتريه عشـــرةٌ، وَيُؤْخَـــذُ منـــه
١٥ عشرونَ، فيُجعل ذلك في وصيَّة الميت[7].

---

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٥أ.
(٣) إنتهت اللوحة (١٥٠)من:(ب).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٥أ.
(٥) ساقطة من:(أ،ب).

١ [الباب الخامس] فيمَنْ أوصى بعتقِ عبدِه أو جاريتِه، أو بَيْعِها
٢ رقبة، فلم يَقْبَلا.

٣ **قال مالك:** ومَن أوصى في مرضِه بعتق عبدِه فلم يَقْبل العبدُ، فلا قَوْلَ له، هو
٤ حُرٌّ إذا مات سيدُه مِنَ الثلث أو ما حمل الثلثُ منه[١].

٥ **قال أصبغ:** وكذلك الجاريةُ[٢].

٦ **قال:** وإنْ أوصى أن تُباع جاريتُه ممن يعتِقُها فقالتِ الجاريةُ: لا أريد ذلك، فإن
٧ كانت الجاريةُ من جواري الوطء فذلك لها، وإلا بِيعَت ممنْ يعتقُها[٣].

٨ **قال أبو زيد عن ابنِ القاسم:** وإنِ اختارتِ الرائعةُ أن تُباع بغير شرط
٩ العتقِ، فلِلورثَة حبسُها أو بَيْعُها[٤].

١٠ **محمد:** فإنْ بِيعت بغير شرط العتق لم يوضع من ثمنها شيء، وإنْ بِيعت بشرط
١١ العتق وُضع ثلثُ ثمنِها[٥].

١٢ **وقال أشهب في المجموعة:** في التي أوصى أن تُباع للعتق، فإن أراد السيدُ
١٣ الضررَ بها -مثلَ أن تعصيَه- والبقاء لمثلها في الملكِ أفضل أن تُتخذ للولد، وإذا
١٤ عتَقَت لم يتزوجْها إلا أوباش الناس، فلها أنْ تأبى، وإنْ كانت مِنَ الوخْشِ فلْتُبَعْ[٦]
١٥ للعتق وإن كرهت؛ لأنَّ العتقَ أرجَى لها، لأنها في الملك تُمْتَهَنُ وتُستخدم[٧].

١٦ **وقال ابن المواز:** ولأنَّ العتق أضرٌّ بالجارية النفيسة؛ وقد أبطل مالكٌ وصيَّةَ
١٧ ابنِ[٨] سليمانَ[٩] أنْ تُعْتَقَ جواريه بعد سبعين سنة، ورآه مِنَ الضرر[١٠].

---

(١) أنظر المدونة ، ٢٨٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٢أ.
(٣) أنظر المدونة ، ٢٨٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.
(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٣٩/١٣.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٢أ.
(٦) في(أ،ب):فليتبعى ،وفي(ز):فليتتاع.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ك٧٢أ.
(٨) ساقطة من:(ح).
(٩) لعله عبد الواحد بن سليمان والي المدينة سنة ١٢٩هـ ، انظر التاريخ الشامل للمدينة المنورة

١ قال سحنون في المدونة والمجموعة: وقد قيل: لا يُلتفت إلى قولها، كانت
٢ رائعةً أو غيرَ رائعة، وتُباع للعتق إلا أن[1] لا يوجدَ مَنْ يشتريها بوضيعة ثلثِ الثمنِ[2].

٣ وذكر ابنُ حبيبٍ عن ابنِ القاسم مثلَ ما تقدم مِن التفرقة بين الرائعة وغيرها.

٤ قال: وقال أصبغ: وكذلك لو قال لورثته: أَعْتِقُوها، فقالت: لا أُحِبّ، فهو
٥ مثلُ قوله: بيعُوها ممن يعتِقُها في القياس، ولكني أستحسن إنْ حملها الثلث أن تُعتق،
٦ وإن لم يحملْها أو كان إنما قال: يُعتق نصفُها أو ثلُثُها فلم تُرد ذلك و هي رائعةٌ،
٧ فالقولُ قولُها، وهذا إذا قال: افْعلوا و لم يقلْ هي حرةٌ إذا مِتُّ أو نصفُها حرٌّ، فأما
٨ إذا قال هذا، فلا ينظرُ إلى قولها وتنفذ بها الوصيّةُ[3].

٩ [(١)] فصل[في الموصى لها أن تُخير بين العتق أو البيع، فاختارت
١٠ أحدَهما ثم بدا لها في الآخر]

١١ ومِنَ العتبيّةِ والمجموعةِ قال ابنُ القاسمِ عن مالكٍ: في الموصَى لها أنْ
١٢ تُخيَّرَ في البَيْعِ أو العتقِ، فذلك لها،
١٣ فإنِ اختارتِ البيعَ ثم بدا لها في العتقِ قبل أنْ تُباع فذلك لها،
١٤ قال ابنُ القاسم: فإنِ اختارت العتقَ فلم تُقَوَّمْ حتى بدا لها في البيع
١٥ فذلك[4] لها عندي،
١٦ فإن قالت: بِيعُوني مِن فلان، وقالوا: نبيعكِ في السوق
١٧ فذلك لهم، و لا يوضَعُ مِن ثمنها شيءٌ،
١٨ وإنِ اختارت البيعَ فأرادوا حبْسَها فليس ذلك لهم إلا برضاها،
١٩ وإنْ رضيَت تركَ البيع وأن تبقى لهم، ثم شاءوا بيعَها فذلك لهم[5].

٢٠ قال عنه[6] أبو زيد: وإنِ اختارت البيعَ أو العتقَ ثم رجعت عنه، فإنْ كانت

---

(١) إنتهت اللوحة (٢٤)من(ز).
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ٢٨٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب ؛ أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٢أ.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٢أ.
(٤) إنتهت اللوحة (٢٠٣)من:(ح).

١ [١٠٨/ب] في غير إيقافٍ مِن السلطان ولا بحضرة عدول ليخيروها فيشهدوا

٢ بذلك، فلها الرجوعُ ما لم يوقفْها القاضي أو تشهد البيِّنةُ بما اختارتْ،

٣ قيل: فإنْ سألها الشهودُ عنْ رأيها في نفسها و لم يُوقِفوها للاختيار في أمرِها و قطع

٤ اختيارها؟ قال: ذلك عندي سواء أوقفوها لقطع ما في يدها[1] أو لم يوقفوها، إلا

٥ على وجهِ الاختيارِ، فلا رجوعَ لها وهو سواءٌ[2].

٦ قال عنه عيسى و ابنُ عبدوس: و إن اختارتِ البيعَ ثم رُدت بعيبٍ

٧ فأرادتْ أن ترجع إلى العتقِ، فليس لها ذلك[3].

٨ وقال ابن وهب : بل لها ذلك؛ لأنَّ بيْعَها لم ينفذْ[4].

٩ قال مالك: وإنْ أعتقها بعضُ الورثةِ قبل أن تخيَّرَ، فليس عتقُه بشيءٍ، وتُباع إن

١٠ أحبَّتْ، وقاله ابنُ القاسمِ[5].

---

(١) في(ز): ثلثها.
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٢ب .
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٣أ.

١ [الباب السادس] فيمَن اشترى ابنه أو أباه في مرضه، أو أوصى
٢ بشرائِه بعد موتِه.

٣ **قال مالك:** ومَنِ اشترى ابنه في مرضه جاز إنْ حَمَلَه الثلثُ وعَتق وورث
٤ باقِي[1] المال إنْ كان وحْدَه أو حصته مَعَ غَيْره[2].

٥ **قال ابنُ الموّازِ:** وإن[3] اشتراه بأكثرَ منْ ثُلثه عَتق منه ما حَمَل الثُّلثُ و لم يرثْه[4].

٦ **قال عيسى عن ابن القاسم في العتبيّة:** شِرَاؤُه إيَّاه جائزٌ لا يرد، فإنْ
٧ حَمَلَهُ الثلثُ عتق وورِثَ، فإنْ لم يحملْه الثلثُ عَتق منه ما حمله الثلثُ و رق ما بقيَ
٨ للورثةِ، فإنْ كان الورثة ممن يُعتق عليهم عَتق ما بقيَ عليهم،
٩ **قلت:** فإن اشترى أباه بماله كلِّه، وورثته ممن يَعْتِق عليهم، أَيَجُوزُ اشتراؤُه إيَّاه ؟
١٠ **قال:** شراؤُه جائزٌ ويَعْتِقُ عليهم[5].

١١ **وسُئِل عنها سحنون فقال:** اختُلف في ذلك كلّه، فذُكر عن ابنِ القاسم
١٢ مثلُ ما في **المدونة**[6].

١٣ **قال[7] وقال ابنُ وهب:** إذَا اشترى من يَعْتِقُ عليه وكان يحجب مَنْ يَرِثُ
١٤ المشتري و يرث جميع المالِ كان ابنَه أو غيرَه، فإنه يجوزُ شِراؤُه إيَّاه بجميع
١٥ مالِه أو بما بلغ، ويَعْتِق عليه و يرثُ ما بقِيَ إنْ بقِيَ شيءٌ،
١٦ وإنْ كان لا يحجبُ وله مَنْ يشركه في ميراثه، فلا يجوزُ له أن يشتريَه إلا بالثلث
١٧ ولا يرثه؛ لأنه إنما يَعْتِق بعدِ موتِ المشتري و قد صار المالُ لغيرِه،
١٨ **قال سحنون وقال أشهب:** لا يجوزُ له أن يشتريَه إلا بالثلث، كان ممن يحجبُ أو
١٩ ممن لا يحجبُ، ولا يكونُ له منَ الميراث شيءٌ،
٢٠ **وقال غيرُهم:** كلُّ مَنْ يجوزُ له استلْحاقُه جاز اشتراؤُه بجميع مالِه، شركه في

---

(١) انتهت اللوحة (١٥١)من:(ب).
(٢) أُنظر المدونة ، ٢٨٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٩أ.
(٥) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٨٧/١٣ ؛ أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٠أ.

١ الميراث غيره أو لم يُشركْهُ؛ لأنه لو استلحقَهُ ثبتَ نسبُه و ميراثُه[١].

٢ م:وكذلك روى ابنُ حبيبٍ عن ابنِ الماجشونَ قال: ولا يجوز له أن
٣ يشتريَ سوى الابنِ منَ الآباء والأمهاتِ والاخوةِ والأخواتِ؛ لأنه لا يستلحقهم،
٤ وهذا قولُ المدنيين: ابنِ دينارَ و ابنِ نافعٍ و غيرِهما[٢].

٥ وقال ابنُ القاسمِ عن مالكٍ: له أنْ يشتريَ الابنَ والأبَ وغيره بالثلثِ
٦ ويرثُه، وقاله أصبغ[٣].

٧ وقال[٤] ابنُ المواز: واختلف فيه قولُ أشهبَ، فقال مرة: له شراء ابنه
٨ بماله كُلّه إذا لم يكن معه وارثٌ يشاركه أوْ يكون ثَمَّ وارث يرث في رق الولد و
٩ يحجبه الولدُ[٥] لو كان حُرّاً، فأما إنْ كان معه مُشَارِكٌ في الميراثِ فليس له أن
١٠ يشترِيَهُ إلا بالثلُثِ[٦] فأقلَّ، وكذلك يقولُ في كلِّ مَنْ يَعْتِقُ عليه[٧].

١١ وأنكر[٨] قولَ مالكٍ: لا يشتريه إلا بثُلُثه، و لم يفصِّلْ[٩].

١٢ وروى عنه البرقي جواباً كقولِ مالكٍ[١٠].

١٣ م[١١]: قال بعضُ الفقهاءِ القرويّين: لا يجوزُ عند ابنِ القاسمِ أن
١٤ يشترِيَهُ بأكثرَ منْ ثُلُثه - يريد: على مذهبه في المدونة[١٢] - قال: ووجه هذا
١٥ القولِ كأنَّهُ يقول: إنما للميتِ التصرفُ في ثُلُثه فإذا اشترى به ابنه جاز، والحكمُ
١٦ يُوجِبُ له الميراثَ؛ لأنَّ نسبه منه كان ثابتاً قبلَ اشترائه، فإنْ قيل: إنَّ العتقَ لا يصح

---

(١) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(٨٧ -٨٨) ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٠أ. وعندها انتهت اللوحة (٢٥) من: (ز).
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٩ب.
(٣) نفس المصدر.
(٤) قوله:"قال وقال ابن القاسم ... وقاله أصبغ وقال" ساقط من(ز).
(٥) في(أ،ب):الولدان.
(٦) في(ز):في الثلث.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٩أ.
(٨) أي : أشهب.
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٩أ.
(١٠) نفس المصدر.

١ إلا بعد التقويمِ فكيف يصحُّ و قد ماتَ عنه [١٠٩/أ] السيدُ و هو في حُكْمِ العبيدِ
٢ ؟ **قيل**: هذا هو القياس[١]، وقد **قال أصبغ**: لا يرثُ بحالٍ؛ لأنه لا يَعْتِقُ إلا بعد الموتِ[٢].

٣ واستثقل **ابنُ عبدِ الحكمِ** توريثَه إذا اشتراه في مرضِه بثُلُثه **وقال**: كيف يرثه
٤ وهو لو أعتق عبداً بتلاً لم يُوارث أحرارَ ورثته حتى يُقَوَّمَ في الثلثِ بعد موتِه إلا أن
٥ يكونَ له أموالٌ مأمونةٌ. ولكنه استَسْلَمَ لقول **مالكٍ** اتباعاً له[٣].

٦ **[(١) فصل : في تبدية الابن إذا اشتراه مع غيره]**

٧ **وقال أشهبُ**: إنِ اشترى ابْنَهُ وأَخَاه في مَرَضِه، فإنْ كان ذلك واحداً بعدَ
٨ واحد بُدِئ بالأول فالأول في ثُلُثِه، وإن كانا في صفقة، فعلى قياس قول **مالك**
٩ يتحاصَّان، وفي قولي[٤] : أبدأ الابن وأعتقه إنْ كان أكثرَ مِنَ الثلث وأُورثه[٥] –
١٠ **يريد**: على مذهبِه الذي يرى أن يشتريَه بجميع ماله إذا لم يكن معه وارثٌ[٦].

١١ **قال محمد**: بل إنْ حَمَلَهُ الثلثُ بُدِئ به و عَتق، وإنْ بقيَ مِنَ الثلث شيء عتق
١٢ فيه الأخ أو ما حمل منه، وإن اشترى أخاه أولاً، فإن لم يحملْه الثلثُ عتق منه محمل
١٣ الثلث، وعَتق الابن في بقيّةِ ماله وورثه إنْ خرجَ كلُّه، وإن لم يخرجْ كلُّه لم يعتقْ
١٤ منْهُ إلا بقية الثلثِ بعد الأخ[٧] . **وقاله أيضاً أشهبُ**.

١٥ **وقال في رواية البرقي**: إذا كانا في صفقة تحاصَّا[٨].

١٦ **وقال ابنُ القاسم**: إذا اشترى أخاه في مرضِه عتق منه ما حمل الثلث معَجَّلاً
١٧ ورق ما بقِيَ، وإنْ صَارَ إلى مَنْ يَعْتِق عليه، عتق عليه[٩] بقيته[١٠].

---

(١) أي : القياس أنه لا يصح . والذي قال به هو عبدالملك بن الماحشون. أُنظر الذخيرة ، ٨٢/٧.
(٢) انظر الذخيرة ، ٨٢/٧.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ ١٥٩أ.
(٤) المتكلم هو أشهب.
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٩أ.
(٦) وقد تقدم مذهب أشهب وحكاية ابن المواز له قبل قليل ، وأُنظره في النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٩أ.
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٥٩أ-١٥٩ب).
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٩ب.

١ **ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم:** وإنْ أَعْتَقَ عَبْداً له في مرضِه واشترى ابنَــه
٢ فأعتقَه و قيمته الثلث، فالابنُ مبدأ ويرثُه؛ لأنَّ **مالكاً** لما جعله وارثاً كان كمــن
٣ اشتراه صَحيحاً[١].

٤ **م:** وفي هذا الاحتجَاجِ نظرٌ؛ لأنه إذا كان كمُعتقٍ في الصِّحَّة فيجبُ أن لو
٥ بتل عتق عبده واشترى ابنَه أنَّ الابنَ يُبدأ به، وفي ذلك رجوعٌ عن التَّبْتِيل و هو لا
٦ يقدرُ أن يرجعَ عنه[٢].
٧ **م**[٣]: وإنما الحجة فيه أنه كمَنْ بَتَّلَ عتقه في مرضه؛ لأنه لو صح لم يكن له
٨ الرجوعُ فيه، وإنما ورثه استحساناً؛ لأنه كأنه لم يزلْ حراً مِنْ يوم اشترائه، ألا ترى
٩ أنَّ المبتل في أَحَد القولَيْن إذا اغتلَّ غلة بعد التبتيلِ أنه يُقَوَّمُ وحْـــدَهُ في الثُّلُــث[٤]
١٠ وكأنَّ[٥] الغلة لَم تَزَلْ مِلكاً له مِنْ يوم التبتِيلِ[٦].

١١ **[(٢) فصل : فيمن أوصى أن يشترى أبوه بعد موته]**

١٢ **قال ابنُ القاسم:** ومَنْ أوصى أن يُشترى أَبُوه بعد[٧] موته، فإنــه يُشــترى
١٣ ويَعْتِقُ في ثُلُثه[٨] وإن لم يقل: فاعتِقُوه[٩] . **يريد:** وكذلك كلُّ مَنْ يَعْتِق عليــه إذا
١٤ أَوْصَى بشرائِه[١٠] .

---

(١) أي : وهو في صحته . أُنظر المدونة ، ٢٨٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.
(٢) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٠ب.
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) أي : دون المال الذي حصل له .
(٥) في(ز):ولكن.
(٦) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٠ب.
(٧) انتهت اللوحة (١٥٢)من:(ب).
(٨) في(ح):ثمنه.

١ [الباب السابع] فيمَنْ شرَطَ في وصيَّته إنْ مات مِنْ مرضه أو في
٢ سفره. ثم بَرِئَ أو قدِمَ مِنْ سفره.

٣ **قال ابنُ القاسم:** ومَنْ قال لعبده – لفظاً بغير كتاب أو بكتاب أقرَّهُ عنده –
٤ : إنْ متُّ منْ مرضي هذا أو في سفري هذا فأنت حرٌّ، وقال لفلانٍ كذا، فهذه
٥ وصيَّةٌ عند[1] **مالك**، وله أن يغيِّرها و يبيعَ العبدَ إنْ شاء،
٦ وإنْ مات قبل أن يغيِّرها[2] جازتْ مِنْ ثُلثه إنْ مات مِنْ مرضه ذلك أو في سفرِه[3].

٧ **قال مالك:** فإنْ قدم[4] مِنْ سفره أو برئ مِنْ مرضه فلم يغيِّرْهَا حتى مات
٨ فذلك باطلٌ، ولا ينفُذ منه شيءٌ، إلا أن يكون كَتَبَ بذلك كتاباً ووضَعَه على
٩ يديْ رجلٍ فلم يغيِّرْهُ بعد قُدُومه أو إفاقتِه وأقرَّه على حاله و لم يقبضْه حتى مات،
١٠ فهذه وصيَّة تنفذُ في ثُلثه[5].

١١ **قال سحنون: يريد:** لم يغيِّرْهُ و لم يقبضْه فهذه نافذةٌ، وإنْ أخذه منه بعد البُرْءِ
١٢ أو القُدُوم وأقره في يدِه حتى مات فهيَ باطلٌ، وإنْ أَشْهَدَ عليها.

١٣ **م**[6]: و هكذا ذكر **ابنُ المواز عن ابنِ القاسم** مشروحاً[7].

١٤ **وقال**[8] **عن أشهب:** إذا كان في وصيَّته هذا [١٠٩/ب] الشرطُ فمات في
١٥ مرضٍ ثانٍ أو سفرٍ ثانٍ نفذت؛ لأنه لما أقرَّها في المرض الثاني فكأنه عناه،
١٦ وسواءٌ قال: إنْ مِتُّ مِنْ مرضي هذا أو في مرضي، وكذلك في
١٧ السفر إذا مات في سفر آخر.
١٨ وإن مات عن غير مرضٍ أو عن غير سفرٍ لم يجزْ،
١٩ وإنْ كانت وصيَّةً مبهمةً فهي جائزةٌ، مات فجأة أو عن مرضٍ أو في سفرٍ أو خصَّ

---

(١) في(أ،ب):عبد.
(٢) قوله:"ويبيع العبد ... أن يغيرها" ساقط من:(ز).
(٣) أنظر المدونة ، ٢٨٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.
(٤) إنتهت اللوحة (٢٦)من:(ز).
(٥) أنظر المدونة ، ٢٨٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.
(٦) ساقطة من:(ز).

١ سفراً[١] أو حضراً[٢]. **يريد**: إنْ كانت وصيّته في يديْه[٣].

٢ **وقال أشهب في المجموعة**: و الاستحسانُ أنه إنْ مات في غير سفر ولا
٣ مرضٍ أنها تنفُذ إذا لم يُغَيِّرْها لما عُلم أنَّ قَصْدَ الناس في ذكر السفرِ والمرضِ
٤ تخصيص ذلك؛ ألا ترى أنْ لَوْ كتب: إنْ مِتُّ مِنْ سفري. فبغَتَهُ الموتُ قبل أنْ
٥ يُسَافِرَ لكانتْ نافذةً[٤].

٦ **م**: **وقال بعضُ الفقهاء**: وهذا بَيِّنٌ إذا بَغته الموتُ، فأما إذا سافر فرجع،
٧ فالأشبهُ سقوطُها إلا أنْ يضَعها على يديْ غيره و لم يأْخُذْها منه، إلا أن تكونَ عادةُ
٨ مَنْ أراد[٥] الوصيّة أنَّ ذكرهم السفر و المرض لغوٌ، وأنَّ القصدَ منهم الموتُ لا
٩ يقصِدُون هذا السفرَ بعيْنِه و لا هذا المرض بعينه، فيكون كما قال أشهبُ[٦].

١٠ **وفي المجموعة من رواية عليٍّ عن مالك**: فيمنْ كتب وصيّته إنْ مِتُّ مِن
١١ مرضي هذا، فعاش بعدها سِنين، ثم مَاتَ ووصيّته تلك بيده[٧] لم يُغَيِّرْهَا ولا
١٢ أحدث غيرها، أنّهَا نافذةٌ جائزةٌ[٨].

١٣ **م**: اختَلَفَ قولُ **مالك في العتبيّة** في الذي كتبَ: إنْ مِتُّ مِنْ مرضي
١٤ هذا أو مِنْ سفري هذا ثم يَفيقُ أو يَقدمُ، ثم يمرضُ فيموتُ فتوجدُ تلك الوصيّةُ
١٥ بعيْنِهَا و لم يذكر لها ذكرٌ **فقال مالك** مرة: إنْ وضَعَها على يديْ رجل فهي
١٦ جائزةٌ، **وقال** أيضاً إذا وُجدت تلك الوصيةُ و لم يغيِّرْها فهي جائزةٌ[٩].

١٧ **قال**[١٠] **في كتاب محمد**: لأنَّ أكثر وصايا الناسِ عند سفرٍ أو مرضٍ ثم
١٨ يزولُ ذلك فيثِقُ بوَصِيّته أنها موضُوعةٌ، فيقرّها[١١] فهي نافذةٌ[١٢].

---

(١) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(٩٥ب-٩٦أ).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٦أ.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) ساقطة من:(ح).
(٦) أنظر الذخيرة ، ٥٩/٧.
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٦ب.
(٩) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/(٤٣٣-٤٣٤).
(١٠) أي: الإمام مالك.

١ قال سحنون قولُ مالك في المسألة الأُولى أَجْوَدُ و لا ينبغي أن تَجُوزَ إلا أن
٢ يجعلَها عند غيره، وإلا لم تَجزْ[١].

٣ وقال عيسى عن ابنِ القاسم عن مالكٍ في العتبيّة: إذا وُجدتْ وصيّةُ
٤ رجلٍ بعد موته مكتوبةً بخطه و شهد الشهود أنها خطُّه لا يشكُّون فيها،
٥ فإنها لا تُنفذ ولا يجوزُ منها شيءٌ إلا أن يكونَ قد أشهد فيها على نفسِه،
٦ وإلا فلا تَجُوزُ[٢].

٧ وكذلك روى ابنُ القاسم عن مالكٍ في المجموعة قال فيها: إذا
٨ شهدوا أنه كتابُه بيده، فلا تجوز؛ لأنه لعلّه لم يعزِمْ عليها و إنما كَتَبها ووضَعَها[٣].

٩ وقال في كتاب ابنِ الموّاز في الأول من الوصايا: و إذا أتى إلى
١٠ الشهود بوصيّته و قرأها عليهم إلى آخرِها قال: لا تَنْفُذُ إلا أن يقولَ لهم: اشْهَدُوا
١١ عليّ بما فيها و لم يجعلْ إتيانه بها إليهم وقراءتَها عليهم بنفسِه مما يُنفذُها[٤].

١٢ وذكرها الشيخ أبو محمد في نوادره و ذكر فيها ما في العتبيّة
١٣ والمجموعة أنها لا تنفذُ وإنْ قَطَعُوا أنها خَطُّه حتى
١٤ يقولَ: اشهَدُوا عليّ بما[٥] فيها،
١٥ و لم يذْكُر فيها[٦] مِنْ جميع الدواوينِ التي أدخل في نوادره عن مالكٍ[٧] ولا
١٦ عنْ أحد مِنْ أصحابه خِلافاً[٨].

---

(١) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٣٤/١٢ . وقد تأخر قوله :" م: اختلف قول مالك في العتبية في الذي ... غيره وإلا لم تجز" في نسخة (أ،ب،ز) إلى ما بعد قوله –الذي سيأتي بعد قليل –: " وقال في كتاب ابن المواز في الأول من الوصايا" .

(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/٩٧ب. و لم أجدها في العتبية ، ولعل خلطاً وقع بين هذه العبارة والتي بعدها ، فالتي بعدها في العتبية ، ٤٧٣/١٢ ، وهذه في النوادر من المجموعة.

(٣) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٧٣/١٢.

(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٧أ.

(٥) في(ح): يقولوا اشهدنا على ما.

(٦) أي: في النوادر والزيادات.

١ [(١) فصل : فيمن كتب وصيته عند سفره أو مرضه ووضعها على
٢ يد رجل ثم قدم أو برئ فقبضها منه]

٣ **ومِنَ المدونة قال مالك:** ومَنْ كتب وصيتَه عند سفره أو مرضه ووضعها
٤ على يد رجل، ثم قدم من سفره أو برئ مِن مرضه، فقبضها ممن هي عنده وأقرها
٥ بيده حتى مات وشهدت عليها بينة أنها هي الوصيةُ فهي باطل ولا تنفذ، وإنما
٦ تنفذ إذا جعلها على يديْ رجل[1]. **يريد:** و لم يقبضْها منه حتى مات[2].
٧ **قال أبو محمد:** هذا إذا شرط في وصيّته إنْ مات من مرضه هذا أو مِن سفره
٨ هذا. ونحوُهُ عنِ **ابن القاسم في كتاب ابن المواز**[3].
٩ **وقال ابنُ شبلون**[4]: إذا قبضها ممن جعلها على يديْه[5] بطلت [١١٠/أ]
١٠ وإن[6] لم يشترط فيها ذلك، وقَبْضُه لها ممن هي في يديْه يُبطلها[7] بخلاف ما لو
١١ تركها على يديْه وهي مبهمةٌ حتى مات، هذه تنفذ[8].

١٢ **م:** ولم أَرْوِهِ.

١٣ **قال مالك:** ومَنْ كتب وصيّته في مرض أو صحة و أشهد عليها و أقرها عنده
١٤ حتى مات، فهي جائزة[9].
١٥ **قال ابنُ القاسم:** وهذا إذا كانت الوصيةُ مبهمةً لم يذكر فيها موته من مرضه ولا في
١٦ سفره، وإنما كتب فيها: متى ما حدث بي حدثُ الموت أو إنْ حدث بي حدثُ
١٧ الموت[10] وأخرجَها مِنْ يده أو كانت على يديْه، فهي جائزةٌ إذا أشهد عليها الشهودَ[11].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٢٨٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.
(٢) هذا البيان من ابن يونس ، انظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٢١ب.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٥ب.
(٤) هو: أبو القاسم عبد الخالق بن أبي سعيد خلف بن شبلون ، تفقه بابن أخي هشام ، وكان الاعتماد عليه بالقيروان في الفتوى والتدريس بعد بن أبي زيد ، له كتاب المقصد . توفي رحمه الله سنة إحدى وتسعين وثلاثمئة. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، ٥٢٨/٢ ؛ الديباج، ٢٢/٢ ؛ شجرة النور الزكية، ٩٧.
(٥) انتهت اللوحة(١٥٣)من: (ب).
(٦) أنتهت اللوحة (٢٠٦)من:(ح).
(٧) قوله :"وإن لم ... يديه يبطلها" ساقط من:(ز).
(٨) أنظر شرح التهذيب ، ١٢١/٦أ.
(٩) أنظر المدونة ، ٢٨٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.

١ [الباب الثامن] في الإشهاد على الوصيَّةِ و في تغْيير ها.

٢ [(١) فصل في الإشهاد على الوصية]

٣ **قال ابنُ القاسم قال مالكٌ:** ومَنْ كتب وصيته بغير محضر البينةِ ولا قرأهـــا
٤ عليهم فدفعها إليهم مكتوبةً، وقال لهم: اشهدوا عليَّ بما فيها، فذلـــك جــائزٌ إذا
٥ عرفوا الكتاب بعينه، فَلْيشهدُوا عليها. **وقال ابنُ وهب عن مالك** مثلَه إذا طبع
٦ عليها ودفعها إلى نفرٍ وأشهدهم: أنَّ ما فيها منه، وأمرَهم ألا يفضُّوا خاتمه[١] حتى
٧ يموت، فذلك جائز[٢].

٨ **محمد: قال أشــهبُ:** ذلك جائزٌ كانت مختومةً أو منشورةً، قرأها عليهم أو لم
٩ يقرأها، إذا قال لهم: اشهدوا عليَّ بما فيها و أنها وصيَّتي وأنَّ مــــا فيهـــا حـــقٌّ،
١٠ وكذلك لو قراؤها هم عليه[٣] وقالوا: نشهد بأنها وصيتُك، فقال برأسه: نعم و لم
١١ يتكلم، فذلك جائزٌ[٤].

١٢ **ومِنَ العتبيّة قال أصبغ و سألتُ ابنَ وهــب** عن امرأة أوصت، ودَعَتْ
١٣ شهوداً فقالت: هذه وصيَّتي وهي مطبوعة اشهدوا عليَّ بما فيها لي وعلـــيَّ وقـــد
١٤ أسنَدتُها إلى عمَّتِي، وما بقيَ منْ ثُلثي فلعمتي، ثم ماتت، ففتُح الكتابُ فإذا فيه وما
١٥ بقيَ من ثُلُثِي فلليتامى والمساكينِ و الأراملِ. **قال:** أرى أن يقسم بقيةُ الثلثِ بـــين
١٦ العمةِ[٥] وبين الصنوف الآخرين نصفيْن بالسواءِ ؛ كما لو كـــانت لرجليْـــن[٦].
١٧ وسألتُ عنها **ابن القاسم** فقال لي مثلَه سواءً[٧].

١٨ [(٢)] فصل[في تغيير الوصية]

١٩ **ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم: قال مالك:** الأمر المجتمع عليه عندنا أنَّ مَنْ
٢٠ أوصى في صحةٍ أو مرضٍ بعتقٍ أو غيرِه، فإنَّ له أن يُغيِّرَ مِنْ ذلك ما بدا له و يصنع

---

(١) إنتهت اللوحة (٢٧)من:(ز).
(٢) أنظر المدونة ، ٢٨٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٨٦ب-١٨٧أ).
(٣) في(ح):لو قرأها عليهم.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٧أ.
(٥) في(ح):العم.

١ فيه ما شاء حتى يموت، وله أن يطرح تلك الوصيةَ ويُبَدِّل غَيْرَها [١].

٢ **قال في كتاب محمد:** ولا يرجع فيما بتّل[٢].

٣ **ومِنَ المجموعة قال ابنُ الماجشون**[٣]: مَنْ صدَّر وصيته و كتب فيها: إن

٤ فلاناً حُرٌّ، وفلاناً حرٌّ **قال:** إذا أجراها مجرى الوصية فله الرجوع فيها[٤].

٥ **ابنُ القاسم:** وإنْ كتب في أَمَتِه أنها مدبَّرَةٌ إن لم أُحْدِثْ فيها حدثاً. فهذه وصيةٌ[٥].

٦ **قال في المجموعة:** إلا أن يُفهم مِن قوله أنه أراد التدبير، فليس له أن يغـــيِّرِ

٧ ذلك فيها[٦].وإنْ قال: عبدي مدبَّرٌ بعد موتي فهو كالوصيَّةِ[٧].

٨ **وقال عنه محمد:** إنْ قال: إنْ مِتُّ مِن مرضي هذا فعبدي مُدَبَّرٌ، فلا يرجع فيه[٨].

٩ **وقال أصبغ:** ينزل منه منزلةَ التدبيرِ[٩]، ولو دبره على غيره فله أن يرجعَ فيه[١٠].

١٠ **ومِن كتاب المدبـــر:** ومَن قال: عبدي حرٌّ بعد موتي. فإن أراد التدبير فهو

١١ مدبَّرٌ، وإلا فهي وصيَّةٌ[١١].

١٢ **وقال أشهب:** إذا قال ذلك في غير إحداثِ وصيةٍ فهو تدبيرٌ[١٢].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/(٢٨٢-٢٨٣) ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٦أ ؛ الموطأ ، ٢/٧٦١..
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٦أ.
(٣) هكذا في جميع النسخ ، وهو في النوادر والزيادات ١٥/ل١٣٦ب : عن أشهب.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٦ب.
(٥) نفس المصدر.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٦أ. وقوله:"قال في المجموعة ... ذلك فيها"ساقط من(ز).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٦ب.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٧أ.
(٩) في(ز):يترك منه وعلى التدبير.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٧أ.
(١١) أنظر المدونة ، ٣/٣٧(-٣٨)

١ [الباب التاسع] فيمن قال في وصيّته: كلُّ مملوك لي مسلم حرٌّ أو ٢ قال: عبدي حرٌّ بعد موتي بشهر [١١٠/ب].

٣ [(١) فصل : فيمن قال في وصيته: كل مملوك لي مسلم فهو حر]

٤ **قال مالك**: ومَنْ قال في وصيّته: إنْ مِتُّ فكل مملوك لي مسلم حرٌ، وله عبيد
٥ مسلمون و نصارى، ثم أسلم بعضُهم[1] قبل موته لم يَعْتِق منهم إلا من كان يوم
٦ الوصية مسلماً؛ لأنه لا أراه أرادَ غيرَهُم[2].

٧ **م: قال بعضُ الفقهاءِ القرويين**: لعله فُهم منه: أراد عتق[3] هؤلاء
٨ بأعيانِهم، فإن لم يكن قصد، فالأشبهُ دخولُ مَنْ أسلم في وصيّته؛ لأنَّ الموصِيَ إنما
٩ يُوصِي فيما يكون له يوم الموتِ لا أعيان مَنْ كان عنده، ألا ترى لو قال: إذا مِتُّ
١٠ فعبيدي أحرارٌ وعنده عبيدٌ يوم أوصى، فباعهم واشترى غيرَهُم عبيداً آخرين فمات
١١ عنهم، لكانت[4] الوصيّةُ في الذين ماتَ عنهم ؟ ولو كان القصدُ مَنْ كان عنده يوم
١٢ أوْصَى لوجب أن لا يدخلَ مَنِ اشترى[5].

١٣ واختُلف إن اشترى بعد الوصيّةِ عبيداً مسلمين:
١٤ **فقال ابنُ الموّاز عن ابنِ القاسم**: إنهم يدخلون في الوصيّةِ.
١٥ **وقال ابنُ حبيب عن أصبغ**: لا يدخلونَ فيها[6].

١٦ **قال ابنُ الموّازِ**: وإن لم يكن في عبيده يوم الوصيّة مسلمونَ فهاهنا مَنْ أسلم
١٧ مِن عبيده أو اشتراه مسلماً يدخل في الوصيّةِ[7].

---

(١) ساقطة من:(أ).
(٢) أنظر المدونة ، ٢٨٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٣) انتهت اللوحة (٢٠٧)من:(ح).
(٤) في(ح):فكانت.
(٥) أنظر الذخيرة ، ٦٢/٧.

١ [(٢)] فصل[1] [فيمن قال في وصيته: أعتقوا عبدي بعد موتي بشهر]

٢ ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ومَن قال في وصيته: أعتِقوا عبدي بعد

٣ موتي بشهر أو قال: هو حرٌّ بعد موتي بشهر فهو سواءٌ، فإن[2] لم يحملْه الثلثُ

٤ خُيِّرَ الورثةُ بين أن يُجيزوا أو يعتقوا الآن منه محمل الثلث بتلاً، فإنْ أجازوا الوصيَّةَ

٥ خدمهم تمام الشهر، ثم خرج جميعُه حُرّاً، وهو قولُ مالكٍ[3]، وكذلك لو حمله

٦ الثلثُ خدم الورثةَ شهراً ثم هو حرٌّ[4].

---

(١) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٢) في(أ،ب):قال.

[الباب العاشر] فيمَنْ قال: فلانٌ وصيِّي، أو قال: وَصِيِّي في كذا أو[1] إلى مدةِ كذا[2]

١ ٢

٣ قال ابنُ القاسم: ومَن قال: اشْهَدُوا أنَّ فلاناً وَصِيّي و لم يزدْ على هذا فهو
٤ وصيُّهُ في جميع الأشياءِ وإنكاح صغار بنيه، ومَن بلغ مِن أبكار بناته
٥ بإذنهن والثيب بإذنها[3].

٦ وفي النكاح إيعابُ هذا[4].

٧ قال مالكٌ في كتاب محمد: ومَن قال: فلان وَصِيّي فقد بالغ في الإيصاء،
٨ ويكون وصيّاً على كل شيء كمن سُمِّيَتْ لَهُ الأمورُ[5].

٩ قال ابنُ القاسم وأشهبُ: وإذا أوصى بماله فهو وصيٌّ على مالِه وولَدِه[6].

١٠ قالا في المجموعة: وإنْ قال: فلانٌ وَصِيّي على ولدي كان إليه فيهم جميعُ
١١ الأمورِ مِن مال وغيره[7].

١٢ ومِن المدونة: وإنْ قال: فلانٌ وصيّي على كذا لشيء خصّه، فإنما هو وصيُّه
١٣ على ما سمى فقط[8]، وإنْ قال: فلان وَصِيّي على قضاء ديْني واقتضائه، أو قال:
١٤ فلانٌ وَصِيّي على مالي، أو فلانٌ وصيّي على بُضْعِ بناتِي، أو قال: فلانٌ وَصِيّي حتى
١٥ يقْدمَ فلانٌ فيكونُ القادم وَصِياً، فذلك كلُّه جائزٌ، ويكونُ كما قال[9].

١٦ م: وينبغي أنْ[10] لو مات فلانٌ قبل أن يقْدمَ لكان[11] هذا وصيّاً؛ لأنه إنما

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) انتهت اللوحة (١٥٤)من:(ب).
(٣) أنظر المدونة ، ٢٨٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٤) أي : وفي كتاب النكاح من الجامع إيعاب هذا. وأنظره في المدونة ، ١٤١/٢.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٤ب.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٠٤ب-١٠٥أ).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٤ب.
(٨) قوله:" ومن المدونة ... ما سمى فقط "ساقط من:(ز).
(٩) أنظر المدونة ، ٤/(٢٨٦-٢٨٧) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.

١ خلع هذا بقدوم فلانٍ الغائبِ ، فمتى لم يقْدمْ فهو باقٍ على الوصيَّة(١).

٢ **قال بعضُ الفقهاء:** فلو قَدِمَ فامتنعَ، فالظاهرُ أنَّ الوصيَّ الأولَ قد سقط، لأنه
٣ علّق نظره بغيبة فلان، فمتى قدم لم يكن له نظرٌ، إلا أن يكونَ المفهومُ عنه أنــه إذا
٤ جاء فقبِل الوصيَّةَ فيكون الوصيّ له، فمتى قدم فلم يقبل الوصيةَ وجب أن يبقــى
٥ هذا على ما كان عليه(٢).

٦ **ومن المدونة قيل لمالك:** فلو قال فلان: وصيِّي على قبض دُيوني و بَيْع
٧ تَرِكتي، و لم يــوصِ إليــه بــأكثرَ مِــن هــذا هــل لــه أن يــزوِّج بناتِــه ؟
٨ **فقال مالك:** لو فعل ذلك رَجَوْت أن يكون مُجْزِياً، ولكن أحبُّ إليَّ أن يرفع ذلك
٩ إلى السلطان فينظر السلطانُ في ذلك(٣).

١٠ **محمد: وقال أشهبُ:** له أن يزوِّجَ ولا يَرْفَعْ إلى السلطان(٤). **[وقال]** (٥)**ابنُ**
١١ **القاسم** : إن شاء الله(٦) .

١٢ **وقال ابنُ القاسم قال مالك:** فيمَنْ أوصى بميراثِ بنتٍ له صغيرةٍ أن يُدفــع
١٣ إلى فلان أترى[١١١/أ] أن يليَ بُضْعَها ؟ **قال:** نعم . وأراه حسناً أن لو رفع ذلك
١٤ إلى الإمام فينظر فيه(٧).

---

(١) اُنظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٣ب ؛ التاج الإكليل ، ٣٨٨/٦.
(٢) اُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٣ب.
(٣) اُنظر المدونة ، ٢٨٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٤) اُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٥أ.

(٥) في جميع النسخ: "وقاله" . وهو خطأ لأن " إن شاء الله" من قول ابن القاسم ، فإذا أثبت لفظــة : "وقاله " كانت "إن شاء الله " من كلام محمد بن المواز . وهي ليست كذلك فهي من كلام ابــن القاسم كما جاءت في النوادر ، ١٥/ل١٠٥أ.

١ [الباب الحادى عشر] في وصيّ الوصيّ ووصيّ الأم والجدّ والأخ.

٢ [(١) فصل: في وصي الوصي]

٣ **قال مالك**: وإذا ماتَ الوصيُّ فأوصَى إلى غيرِه جاز ذلك وكان وصيُّ الوصيّ
٤ مكانَ الوصيِّ في النكاح والبيْعِ[١] و غيرِه[٢].

٥ **قال يحيى بنُ سعيدٍ**[٣]: وإذا كانا وصِيّيْنِ أو ثلاثةً فأوصى أحدُهم عند موتِه
٦ بما أُوصيَ به إليه مِنْ تلك الوصيَّةِ إلى غيرِ شريكِه جاز ذلك[٤].

٧ **وقاله أشهبُ ، وَأباه سحنون**[٥].

٨ **وقال يحيى بنُ عمرَ**[٦] **قال سحنون**: لا يجوزُ لأحدِ الأوصياءِ أن يُوصيَ إلى
٩ أحد، وإنما ذلك إلى الحاكم، إنْ رأى أن يَجْعلَ مع الوصِيّيْنِ رجلاً مكان الميِّتِ
١٠ فعل[٧]، وإن رأى أن يُقِرَّهُمَا و لا يجعلَ[٨] معهما غيرَهُمَا فَعَلَ[٩]. وكذلك في
١١ **العتبيّة عَنْ سحنون**[١٠].

١٢ **م**[١١]: ووجهُ ذلك أنه لا يستبدُّ أحدُ الأوصيَاء بفعْلٍ دونَ صاحِبِه، وإذَا
١٣ أَوْصَى هو إلى غيرِه صار مستبِداً بذلك دون الآخَر، فلذلك لم يَجُزْ[١٢].

١٤ [(٢) فصل: في وصي الأم والجد والأخ]

١٥ **قال ابنُ القاسم**: وللمرأة أن تُوصِيَ في مالها في إنْفاذِ وصاياها، وعلى قضاءِ
١٦ دَيْنِها وإن لم يكن عليها ديْنٌ ، ولا يجوزُ إيصَاؤُها بمالِ ولدِها الطفلِ إلا أن تكونَ

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) أنظر المدونة ، ٢٨٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٣) سبقت ترجمته في كتاب الحبس ص (٥٢٠).
(٤) أُنظر المدونة ، ٤/(٢٨٥-٢٨٦) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ .
(٥) أنظر المدونة ، ١٨٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١١٣أ.
(٦) سبقت ترجمته في كتاب الحمالة ص (٣٧).
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) في(ز):ويجعل.
(٩) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٣ب.
(١٠) لم أقف عليها في العتبية. والله أعلم .

١ وصيةً للأب[١]، وإلا لم يَجُزْ[٢].

٢ **وسُئل مالكٌ**: عن امرأة أوصت بتركتِها إلى رجل، ولها ولدٌ صغير، والذي

٣ تركت نحوُ ستين ديناراً فأجاز ذلك وخفَّفَه، وجعل الرجل الذي أوصت إليه وصيّاً

٤ على ذلك إذا كان عَدْلاً[٣].

٥ **قال ابنُ القاسم**: وذلك رأيٌ، وهو عندي فيمن لا أبَ له ولا وصيّ[٤]. **قال**

٦ **في كتاب القَسْم**: و ذلك مِنْ **مالك** استحسانٌ وليس بقياسٍ[٥].

٧ **وقال غيرُه**: لا تجوزُ وصيَّةُ المرأة بمالِ ولدِها فيما قلَّ أو كَثُرَ[٦].

٨ **قال سحنون**: قولُ غيره أعدلُ[٧].

٩ **قال ابنُ القاسم**: وإنْ كانت تركةُ المرأة[٨] كثيرةً لم يَجُزْ ذلك ونظَرَ الإمامُ

١٠ فيه[٩]. وإذا هلك رجلٌ وله أخٌ صغيرٌ - **يريد**: ولا أبَ لأخيه و لا وصيٌّ -

١١ فأوصى بتركته التي يرثُها أخُوه منه وبأخيه إلى رجل، فإنْ كان الأخُ وصيّاً على

١٢ أخيه جَازَ ذلك[١٠]، وإلا لم تَكُنْ وصيَّته تلك وصيةً وإنْ قلَّ المالُ، وذلك إلى

١٣ السلطان إن رأي أن يُقِرَّهُ و إلا جعل غيره بخلاف الأم؛لأن الأم يجوز لها في ولدها

١٤ أشياءُ كثيرةٌولا تجوزُ للأخ، ولو أجزته للأخ لأجزته للعم أو للعصبة،

١٥ وكذلك الجدُّ إذا هلك و في حجرِه ولدُ ابنِه[١١] صغاراً لا أبَ لهم ولا وصيٌّ

١٦ فأوصى الجدُّ بهم إلى رجلٍ، فإنْ لم يكن الجدُّ وصيّاً لهم لم يَجُزْ ذلك[١٢].

١٧ و في كتاب القسْم شيءٌ مِنْ هَذا[١٣].

---

(١) لِأنَّ الوصيَّ له أن يوصيَ.
(٢) أُنظر المدونة ، ٢٨٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٣) أُنظر المدونة ، ٢٨٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٤) نفس المصدر.
(٥) أُنظر المدونة ، ٢٥٩/٤.
(٦) أُنظر المدونة ، ٢٨٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٧) أُنظر المدونة ، ٢٨٦/٤.
(٨) في(ز):الميت.
(٩) أنظر المدونة ، ٢٨٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(١٠) لأن للوصي أن يوصي .
(١١) في(أ،ب):ابنته.

١ [الباب الثاني عشر]: في الوصيِّ يَقبَلُ الوصيَّةَ ثم يَبْدُو له، و
٢ كيف إنْ قبِل بَعْضَهَا.

٣ قال مالك: وإذا قَبِل الوصيُّ الوصيَّةَ في حياة الموصِي فلا رجوعَ له بعد موتِه[١].

٤ محمد: قال أشهب: ولو قَبِلها في حياتِه ثم بدا له قبلَ موْتِه فذلك له؛ لأنه لم
٥ يَغُرَّهُ؛ لأن هذا يقدِرُ على الاسْتِبْدَالِ[٢].

٦ قال أشهب و لو قبِل الوصيَّةَ بعد موْتِ الموصِي أو جاء منه ما يـــدلُّ علـــى
٧ رضاه مِن البيع و الاشتِرَاء لهم مما يُصلِحُهُم والاقتضاءُ أو القضاءُ عنهـــم[٣] وغـــيرُ
٨ ذلك لزمتْهُ الوصيَّةُ[٤].

٩ وإذا أبى مِنْ قَبُولها في حياته وأبى منها أيضاً بعد مماته[٥]، ثم أراد قبولَها فليس
١٠ له ذلك إلا أن يجعله السلطانُ لِحُسْنِ [١١١/ب] نَظَرِه[٦].

١١ قال ابنُ حبيب عن أصبغ: في الرجلِ يُوَكِّلُه السلطانُ بالنظر لليتيم فيقبـــل
١٢ ذلك منه، فليس له أن يعتزل عن ذلك، عُزِل ذلك السلطان أو لم يُعزَلْ، إلا أن يُزِيله
١٣ السلطان[٧] على وجه النظرِ ويولي غيره لِحُسْنِ نَظَرِه.

١٤ م: وهذا خلافُ ما تقدم لأشهب إذا قبِلَ الوصيةَ في حياة الموصِي، ثم بدا
١٥ له في حياته قال[٨] ذلك له؛ لأنه[٩] لم يَغُرَّهُ؛ لأنه يقْدِر على الاِستبدالِ؛ لأنَّ رضاه
١٦ للسلطان كرضاهُ للموصِي.

١٧ ومِنَ[١٠] العتبيَّة روى أصبغ عن ابنِ وهب: فيمن أوصـــى إلى رجـــل
١٨ بوصية وبما كان وصياً عليه فقبل وصيتَه في نفسه و لم يقبلْ ما كان عليه وصيـــاً،

---

(١) أُنظر المدونة ، ٢٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٠٦أ-١٠٦ب).
(٣) انتهت اللوحة (١٥٥)من(ب).
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٠٦أ-١٠٦ب).
(٥) في (ز): مماته وجاء منه ما يدل على ترك قبولها.
(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٦ب.
(٧) قوله:" لحسن نظره قال ... يزيله السلطان" ساقط من (أ،ب).
(٨) أي: أشهب.

١ قال فذلك له، وليقم الإمامُ منْ يلي[1] أمر الأول[2].

٢ قال أصبغ: وصيةُ الأولِ هي مِن وصية الثاني، فإما قَبِل الجميع أو تركَ، فإنْ
٣ قبل بعضَها فهو قَبولٌ للجميع وتلزمه كلُّها[3].

٤ م: والذي أرى: أن يقول له الإمام: إما أن تقبل الجميعَ أو تدع الجميعَ ؛
٥ ألاَ ترى أن للإمام[4] أن يُقره على ما قبل، ويقيمَ مَن يلي[5] وصية الأول،
٦ فذلك له[6].

---

(١) إنتهت اللوحة (٢٩)من:(ز).
(٢) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٩٧/١٣.
(٣) نفس المصدر.
(٤) قوله:" ألا ترى أن الإمام " ساقط من:(ز).

١ [الباب الثالث عشر]: في الوصية إلى غير العدل أو إلى الكافر،
٢ ووصية الكافر إليهم، ووصية الرجل إلى مكاتَبه أو عبده.

٣ [(١) فصل: في الوصية إلى غير العدل أو الكافر] .

٤ قال ابنُ القاسمِ قال مالكٌ: لا يجوز إسناد الوصيةِ إلى غير عدلٍ، ويُعْزَل إن
٥ أوصى إليه[1].

٦ محمد: وقاله[2] مالك وأصحابُه قال فيه[3] وفي المدونة: لا تجوز
٧ الوصيةُ إلى ذميٍّ؛ لأنه غيرُ عدلٍ[4].

٨ قال محمد: ولا يجوزُ إلى حربيٍّ وهو أشدُّ ، قاله ابنُ القاسم و أشهبُ[5].

٩ ومِن العتبيّة[6] قال ابنُ القاسم: وكره مالك الوصيةَ إلى اليهوديِّ
١٠ والنصراني، وكان قد أجازه،قبل ذلك[7].

١١ قال ابنُ القاسم: وإذا كان على صلة الرحمِ [مثلَ أن][8] يكون أخوه أو أبوه
١٢ نصرانياً أو أخواله، فيَصِلُ بذلك رحِمَهُم، فلا بأس به وهو حَسَنٌ[9]،
١٣ وأما لغير هذا فلا[10].

١٤ قال عنه[11] عيسى: وأما الأباعدُ فلا يعجبني[12].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٢٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ ؛ النوادر والزيادات ،١٥/ل١٠٦ب.
(٢) في(أ،ب):قال.
(٣) أي قال مالك في كتاب ابن محمد بن المواز ... .
(٤) أُنظر المدونة ، ٢٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ ؛ النوادر والزيادات ،١٥/ل١٠٦ب.
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٦ب.
(٦) في(ز):ومن المدونة.
(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٧٧/١٢. وقد كان الكلام السابق على مَنْ تسند إليه الوصية ليكون وصياً ، وهنا الكلام على مَن يوصَى إليه مِن ماله، وينتهي الكلام بنهاية ما نقله عيسى عن ابن القاسم . ثم عاد الكلام بعد ذلك ليكون على من تسند إليه الوصية .وهذا اختلاف، فينتبه إليه ، والله أعلم بالصواب. وفي المدونة ،٢٨٧/٤ كلام واضح عن إسناد الوصية للنصراني وأنها لا تجوز لكونه غير عدل.
(٨) زيادة اقتضتها سلامة النص . وهو في العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٧٧/١٢.
(٩) ساقطة من:(ز).
(١٠) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٧٧/١٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٧أ.
(١١) أي : عن ابن القاسم .
(١٢) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٧٧/١٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٧أ.وهنا

١ **قال ابنُ المواز و ابنُ عبدوس**: ولا يجوز أن يوصِيَ إلى صبيٍّ أو ضعيفٍ
٢ أو معتوه أو مأبونٍ[١] ، ولا يجوز ذلك مِن النصارى[٢] إذا كانوا بهذه الأحوال[٣].

٣ **محمد: قال ابنُ القاسم وأشهبُ**: ومَنْ أوصى إلى محدود في قذف، فذلك
٤ جائزٌ إذا كانت منه فلتةٌ، وكان ممن تُرضى حالُه – و إن لم يتبيَّنْ حُسْنُ
٥ حالِه[٤]– إذا كان يوم حُدَّ غيرَ مسخُوطٍ،
٦ فأما مَنْ حُدَّ في زنا أو سرقة أو خمر فلا يقع في مثل[٥] هذا من له ورع؛ فلا تجوز
٧ الوصية إليه إلا أن تَحْدُثَ له توبةٌ و تورُّعٌ يُعرف فضله فيه، فتجوز الوصية إليه[٦].

٨ **[(٢) فصل: في وصية الكافر إلى المسلم والكافر]**

٩ **قال**[٧]: وتجوز وصيةُ الذمِّيّ إلى الذمِّيّ؛ لأنه على مِلّته[٨].

١٠ **قال أشهبُ**: ولو أوصى ذِمِّيٌّ إلى حربيٍّ لم يَجُزْ، ولو كان مستأمَناً،
١١ ولو أوصى الحربيُّ المستأمَنُ إلى ذمِّيٍّ جاز، **قال**: وتجوز وصية الحربيِّ والذميِّ إلى
١٢ المسلم[٩].

١٣ **قال فيه**[١٠] **و في المدونة مالك و ابن القاسم**: وإذا أوصى ذمي إلى
١٤ مسلم، فإن لم يكن في تركته خَمْرٌ أو خنازيرُ، و لم يخف أن يُلزم بالجزية،
١٥ فلا بأس بذلك[١١].

---

(١) يقال للرجل مأبون بخير أو بشر ، فإذا أضربت عن الخير والشر قلت : هو مأبونٌ لم يكن إلا الشر ، والأُبنة : العيب في الكلام .انظر لسان العرب ، مادة (أبن). وفي الذخيرة ، ٧/ ١٦٠ : الأبنة داء في الدبر يشعر بسوء الحال.
(٢) أي: إلى بعضهم إذا كانوا بهذا الحال. قال في النوادر والزيادات ، من النصارى إلى بعضهم.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٧أ.
(٤) قوله:" وإن لم ... حاله" ساقط من:(ح).
(٥) ساقطة من:(ز).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٧أ.
(٧) أي : ابن المواز.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٧أ.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٠٧أ ، ١٠٨ب).

١ محمد: وقال أشهب: أنا أكرهه خوفاً أن يُلزم بالجزية وليس ببين في
٢ الكراهية، ولو قبل لجاز ولزمته، وإن كان غير ذلك فلا بأس به، وإن يكن فيها خمرٌ
٣ وخنازيرُ فتكون الوصية فيما سوى الخمرِ والخنازيرِ[١].

٤ ابنُ حبيب قال ابنُ الماجشون: وأما الذمي يوصِي إلى الذمي وفي تركته
٥ خمرٌ وخنازيرُ وغيرُه مما يستحلونه، فلا أمنعه[٢] قسمتَه بينهم[٣].

٦ [(٣) فصل: في وصية الرجل إلى مكاتبه أو عبده]

٧ قال ابن القاسم: ومَنْ أسند وصيَّتَهُ إلى مكاتَبِه أو عبدِه جاز ذلك، فإنْ كان
٨ في الورثة أكابرُ[٤] فقالوا: نحن نبيعُ العبد ونأخذ حقَّنا، أُشْتُرِيَ للأصاغر حصةُ
٩ الأكابر منه إن كان لهم مالٌ يحمل ذلك فيكون العبد وصيّاً،
١٠ وإن لم يكن في مالهم ما يحمل ذلك وأضرَّ بهم[٥] بيْعُه، باع الأكابرُ حصتَهم منه
١١ خاصة وتُرك حظ الأصاغر في العبد يُقَوَّمُ عليهم إلا أن يضر ذلك بالأكابر
١٢ ويأْبَوْا[٦]، فيقضى على الأصاغر بالبيعِ معهم[٧].

---

(١) لأنه لا يجوز أن يليهما . أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٨ب.
(٢) أي: الوصي المسلم.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٠٧ب.
(٤) جاء في تهذيب المدونة للبرادعي ، ل١٨٧أ : فإنْ كان في الورثة أصاغرُ . وقد استَدْرَكَ على البرادعي أبو الحسن الصغير في شرحه للتهذيب ،٦/ل١٢٤ب فقال : كان حقهَ أن يقول فإن كان في الورثة أكابر ؛ لأن الوصية إنما تكون على الأصاغر . ولم يقع ابن يونس رحمه الله فيما وقع فيه البرادعي ، وأخذ بنص المدونة .
(٥) مطموسة في:(أ،ب).

١ [الباب الرابع عشر] في: فعل أحد الوصيَّيْن و اقتسامِهمَا المالَ.

٢ [(١) فصل في: الوصيين يتصرف أحدهما دون الآخر]

٣ **قال مالك**: ومَنْ أوصى إلى وصِيَّيْنِ [١١٢/أ] فليس لأحدهمـــا أن يُـــزوج
٤ دون[١] صاحبه إلا أن يوكله صاحبه فإن اختلفا نظر السلطان في ذلك[٢].

٥ **قال ابنُ القاسم**: ولا يجوز لأحدهما بيعٌ و لا شراءٌ ولا أمرٌ دون الآخَرِ[٣].

٦ **قال غيره**: لأنَّ إلى كل واحد منهما[٤] ما إلى صاحبه، وكأنهما في فعلهما فعلٌ واحدٌ[٥].

٧ [(٢) فصل في : اقتسام الوصيين المال وفي مخاصمة أحدهما وإقامة
٨ البينة دون الآخر.

٩ المسألة الأولى في : اقتسام الوصيين المال]

١٠ **قال ابنُ وهب قال مـــالك**: وإذا أوصى رجل إلى قوم[٦] فلا يقتسمون ماله،
١١ ويكون عند أفضلِهم[٧].

١٢ **قال عنه ابنُ القاسم**: وإذا اختلف الوصيانِ عند مَنْ يكونُ المـــالُ منهمـــا،
١٣ فليُجعل عند أعدلهما ولا يقسم بينهما[٨].

١٤ **قال ابنُ القاسم**: فإنِ استويا في العدالة جعله الإمام عند أحرزهماوأكفئهما[٩].

١٥ **قلت**: أرأيتَ[١٠] إنْ أخذَ أحدُهما بعض الصبيان عنده، وقسما المال، و أخـــذ
١٦ كلٌّ واحد منهما حظ مَنْ عنده من الصبيان[١١]، **قال**: قد أخبرتك أن **مالكاً قال**:

---

(١) انتهت اللوحة (٢١٠)من:(ح).
(٢) أنظر المدونة ، ٢٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٣) نفس المصدر.
(٤) ساقطة من(ز).
(٥) أنظر المدونة ، ٢٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٦) ساقطة من:(ح).
(٧) أنظر المدونة ، ٢٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٨) نفس المصدر.
(٩) نفس المصدر.

١ لا يقسم المال ويكون عند أحدهما[١].

٢ قال ابنُ حبيب في كتاب الصدقات قال ابنُ الماجشون: إذا اقتسم
٣ الوصيان المال ضَمِناه، فإنْ هلك ما بيد أحدهما ضمِنَهُ صاحبُه حين[٢]
٤ أسْلَمَهُ إليه[٣].

٥ وقال أشهبُ في كُتُبِه[٤] : لو اقتسماه لم يضمناه؛ لأنّ الْمُوصِيَ قد علم أنّهُ
٦ لابد أن يليَ ذلك أحدُهُما[٥].

٧ [المسألة الثانية: في مخاصمة أحد الوصيين خصماء الميت دون الآخر وفي إقامة البينة]

٨ ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم: و لا يخاصم أحد الوصيين
٩ خصماء للميت إلا مع صاحبِه،
١٠ ومَنِ ادَّعَى على الميت دعوى وأحدُهما غائبٌ، فلْيُقِم المدعِي البينةَ[٦]و يُثْبِتْ حقَّهُ
١١ قَدِرَ على أحد[٧] الوصيين أو لم يقْدِرْ، ولأننا نقضي على الغائب ،
١٢ فإنْ جاء بالوصيِّ الغائب بعد ما قَضى القاضي على هذا الوصِيِّ الحاضر فكانت له
١٣ حجةٌ على الميت جهِلَها الوصيُّ الحاضِرُ، نَظر في ذلك القاضي، فإنْ رأى ما يدفع
١٤ به حجة هذا المستحق دفعها، ورد الحق إلى ورثة الميتِ، وإنْ لم يَرُدَّ ذلك أنفذَهُ[٨].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٢٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٢) انتهت الوحة (١٥٦)من:(ب).
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١١٢أ.
(٤) في(أ،ب): في كتابه. وفي النوادر والزيادات ، ١٥/ل١١٢أ : في الكتابين ، ويقصد بهما : الموازية، و المجموعة.
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١١٢أ.
(٦) انتهت اللوحة (٣٠)من(ز).

[الباب الخامس عشر]: في بيع الوصيِّ و شرائه و تأخيره بالديْن وحوالته به،[وفي أكل الوصي من مال اليتيم] .

قال مالك: ولا يبيع الوصيُّ عقار اليتامى إلا أن يكون ذلك وجهَ[1] نظرٍ، مثلَ أن يكون داراً ليس في غلتها ما يحملهم ولا مالَ لليتامى يُنْفقُ[2] عليهم منه، أو يجاوره مَلِكٌ يحتاج إليها فيُرَغّبُهُ في الثمن فيُعْطِي بها ثمناً فيه غبطةٌ وما أشبه ذلك، فلا باس حينئذٍ ببيعها، وأما على غير ذلك فلا[3].

قال عنه[4] علي[5] في المجموعة: لا يباع رَبْعُهمُ إلا في ثلاثة وجوه: في دينْ على الميت، أو في حاجة، أو خوفاً أن يخْرَب[6].

م: قال بعضُ أصحابِنا: وللأب أن يبيع على ابنه الصغير عَقَارَهُ ولا يُعرض عليه بخلاف الوصيِّ، **قال** و لا يهب الوصي رَبْعَ الصغير للثواب، لأن الهبة للثواب إذا فاتت بيد الموهوب إنما عليه قيمتُها وهو لا يبيع بالقيمة سواءً، و للأب أنْ[7] يَهَبَ مالَ ولده للثوابِ بخلاف الوصيِّ؛ لأنَّ الوصيَّ إنما هو بسبب الوالد، فهو أضعفُ حكماً منه[8].

م: والوصيُّ العدْلُ كالأب يجوز له ما جاز للأب؛ لأنه أقامه[9] مَقامَ نفْسه، ولا يجوز للأب أن يبيعَ عقارَ ولدِهِ إلا لوجْهِ نظرٍ، كما قال في الوصيِّ. والله أعلم[10].

ومِنَ المدونة قال مالك[11]: وعبدُ اليتامى إذا أحسن عليهم القيامَ، وحاط عليهم، فليس للوصيٍّ أن يبيعَه إذا كان بهذه المنزلةِ[12].

---

(١) في(أ،ب):مطموسة.
(٢) في(ح):ما ينفق.
(٣) أنظر المدونة ، ٢٨٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٤) أي: عن الإمام مالك.
(٥) هو علي بن زياد. وهو ساقط من:(أ،ب،ز).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٥ب.
(٧) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٨) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل١٥١أ.
(٩) في(أ،ب،ح):أقام.
(١٠) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٥أ.

١ **قال مالك**: ولا يشتري الوصيُّ لنفسه مِنْ تركة الميتِ و لا يدس[1] أو يوكل
٢ من يشتري له، وكان ينكر ذلك إنكاراً شديداً، **قيل له**: فإنْ فعل؟ **قال**: يُنظَرُ في
٣ ذلك، فإن كان فيه فضل كان لليتامى، وإن لم يكن فيه فضلٌ تُركَ في يدِ
٤ [١١٢/ب] الوصيِّ. وأتى إلى **مالك** رجلٌ من أهل البادية فسأله عن رجل أسند
٥ إليه وصيتَهُ فوجد في تركته حمارَيْن مِنْ حُمْرِ الأعراب، فتسوَّق بهما في أهل المدينة
٦ والبادية و اجتهد فبلغ ثمنهما[2] ثلاثةَ[3] دنانيرَ، فأراد أخْذَهُما لنفسه بما أعطي،
٧ فوسَّع له **مالك** في ذلك واستخفه؛ لقلة الثمن[4].

٨ **قال ابن القاسم**: وإذا كان في الورثة أصاغرُ و أكابرُ فلا يبيعُ الوصِيُّ على
٩ الأصاغرِ التركةَ إلا بحضرة[5] الأكابرِ، فإنْ كان الأكابرُ كلُّهم غُيَّباً بأرض نائية[6]
١٠ والتركةُ حيوانٌ أو رقيقٌ أو ثيابٌ، فللوصِيِّ أن يبيع ذلك يجمعه ويرفع ذلك إلى
١١ الإمام حتى يأمره ويأمر من يلي معه البيع للغائبِ[7].

١٢ **[(١) فصل في: تأخير الوصي الغريم بالدين وحوالته به.**

١٣ **المسألة الأولى في: تأخير الوصي الغريم بالدين]**
١٤ ولا يجوز للوصيِّ أن يؤخرَ الغريم بالدّين إن كان الورثةُ كباراً، وإن كانوا صغاراً
١٥ جاز ذلك على وجه النظر لهم، ولم يُجِزْهُ غيرُه، وهو **أشهب**[8] **قال**: لأنه معروفٌ[9].
١٦ **قال يحيى**: ولا يجوز[10] تأخيرُ الغرماءِ إلا أن يُبْرئُوا ذمة الميت ويَتْبَعُوا الغريمَ[11].
١٧ **م**: وحكى **اللبيدي**[12] عن **أبي محمد** أنه[13] **قال**: إنما يجوزُ تأخير

---

(١) أي: يوكل خفية.
(٢) انتهت اللوحة (٢١١) من (ح).
(٣) في (أ،ب): ثلاثمائة.
(٤) أنظر المدونة، ٢٨٨/٤؛ تهذيب المدونة، ١٨٧ب.
(٥) ساقطة من: (أ،ب).
(٦) في (ح): بائنة.
(٧) أنظر المدونة، ٢٨٨/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٨٧ب.
(٨) قوله: "كبارا وإن ... وهو أشهب" ساقط من: (أ).
(٩) أنظر المدونة، ٢٨٨/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٨٧ب.
(١٠) ساقطة من: (ز).
(١١) أنظر الذخيرة، ١٧٨/٧.

١ الوصيّ – للحالف: لا أقْضِيَنَّكَ إلا أن تُؤَخِّرني. والورثةُ صغارٌ – ويبرأ الحالف،
٢ فذلك[1] إذا كان على وجه النظر، مثلَ أن يكونَ الحالفُ لا بينَة عليه فيخاف من
٣ جُحُوده، أو يكونُ كثيرَ الدَيْن، فإنْ طلبه وفلَّسه لم يقع[2] للأطفال إلا بعض
٤ دَيْنهم في الحصاص، وهو إن أخَّره رجاء أن يَقتضيَ منه جميعَ دَيْنهم، فإن كان لمثل
٥ هذا جاز وبرئ الحالفُ،
٦ وإنْ كان تأخيرُه لغير وجه نظر، وإنما أخر الحالفَ من أجل يمينه لم يَجُزْ ذلك، ولا
٧ يَبْرأ الحالف إلا أن يكونَ التأخيرُ يسيراً مما لا ضررَ على الأطفال فيه، فيبرأُ الحالفُ
٨ ويكون[3] مما يختلف فيه، فيقال فيه حسنُ[4] نظر، ويقال: لا نظر في ذلك، فيجوزُ
٩ تأخير الوصيِّ و يبرأ الحالفُ . هذا معنى ما في **كتاب ابن المواز**، وكذلك
١٠ كان **شيوخنا** يفسرونَه[5].

١١ **ومن كتاب ابن المواز لأشهبَ قال:** لا يُؤَخرُ الوصيُّ بدَيْن اليتيم[6] إلا لوجه
١٢ نظرٍ مِنْ خوفِ جُحُودٍ أو تفليس إن أقيم به، فيكون نظراً لليتيم،
١٣ وكذلك لو وضع مِنْ دَيْنه أو صالح عنه على هذا المعنى مما هو خيرٌ لليتيم[7] ولو
١٤ كان أمراً يرى بعض الناس أنه خيرٌ له، ولا يرى ذلك بعضُهم، ففعلُه جائزٌ
١٥ – **محمد:** ما لم يفعله محاباةً لمن يفعلُه[8] – **قال:** إذا كان بيِّناً أنه ليس بنظرٍ
١٦ لم يَجُزْ وَرُدَّ[9].

١٧ **[المسألة الثانية في : قبول الوصي الحوالة بالدين]**

١٨ **قال أشهبُ في المجموعة:** وله أن يبيعَ متاعَهم بتأخيرٍ، وأن يحتال بدَيْنهم
١٩ وإن أُحيل على مُعْدَمٍ ومُفْلسٍ، والآخَرُ بيِّنُ الفضلِ عليه في الملإ فاحتيالُه باطلٌ،
٢٠ والدَيْنُ على الأول بحاله[10].

---

(١) في(ز):بذلك.
(٢) في(أ،ب):اتبع.
(٣) أي: التأخير .
(٤) ساقطة من:(ح).
(٥) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل(٥١أ-٥١ب).
(٦) في(أ،ب):إليهم ، وساقطة من:(ح).
(٧) قوله:"وكذلك لووضع ... خيرا لليتيم"ساقط من(أ).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١١٦أ.

١ [(٢) فصل في: أكل الوصي من مال اليتيم]

٢ **ومن المجموعة قال ابنُ وهب**[١] **عن مالك:** أكره للوصيّ أن يأكُلَ من
٣ مال اليتيم، إلا أن يصيبَ مِنَ اللبنِ والتمرِ والعنبِ[٢].

٤ **محمد: قال مالك:** لا يأكل من مال اليتيم، وقد قيل إلا أن يكونَ به[٣] وبماله
٥ مشغولاً فليأكلْ بقدر عملِه إنْ كان[٤] محتاجاً، وإنِ استعفَفَ فهوخيرٌ له[٥].
٦ **قال**[٦]: وللأب أن يأكل مِن مال ولدِه قدْرَ ما يُحْكَمُ له به، وليس كالوصيّ[٧].
٧ **وقال**[٨] **في المجموعة:** ولا أُحِبُّ أن يَركبَ دابةَ يتيمِه ولا يَتسلفَ مالَهُ[٩].

٨ **قال**[١٠]: ولا أحبُّ للرجل أن يَتسلفَ مِن مالٍ بيدِه لغيره، وأجـــازه **بعض**
٩ **الناس** فَرُوجِع، **فقال:** إنْ كان له مالٌ فيه وفاءٌ وأشهدَ بذلك، فلا بأس به[١١].

---

(١) إنتهت اللوحة(٣١)من:(ز).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٦ب.
(٣) أي : باليتيم.
(٤) إنتهت الوحة(١٥٧)من:(ب).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١١٦ب-١١٧أ).
(٦) أي : الإمام مالك.
(٧) المصدر السابق.
(٨) أي: الإمام مالك.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١١٧أ.
(١٠) أي : الإمام مالك.
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١١٧أ-١١٧ب).

١ [الباب السادس عشر] فيمَنْ أوصى فقال: وصيَّتي عند فلان
٢ فصدّقوه ، أو ما قال فأنفذوه ، أو ما ادعى عليّ فلان فأعْطوه، وهل
٣ يكشف الوصيُّ عما أنفذه ؟

٤ [(١) فصل فيمن قال: وصيتي عند فلان فأنفذوا ما فيها وصدقوه]

٥ **قال مالك رحمه الله:** وإذا قال الميتُ: قد كتبتُ وصيَّتي وجعلْتها عند فلان
٦ فأنفذوا ما فيها وصدقوه، فإنه يُصَدَّقُ ويَنفُذ ما فيها[١].

٧ **قال في العتبيّة و غيرهـا**[٢]: فلما مات الموصِي أخرج الرجلُ[٣] [١١٣/أ]
٨ وصيتهُ ولا بيِّنةَ فيها غيرُ البينة على قولِهِ هذا[٤]، فإنْ كان من هي بيده عدلاً نفـذَ
٩ ذلك[٥]. **و قاله ابنُ القاسم**[٦].

١٠ **وقال سحنون:** تنفذ الوصيَّةُ كان الرجلُ[٧] عدلاً أو غير عَدْلٍ[٨].

١١ **قال بعضُ الفقهاء:** وهو الأشبهُ؛ لأنَّ الميتَ قد ائْتَمَنَهُ وأَمَرَ أن يُقبل قولـــــه،
١٢ فهو[٩] كقولِهِ: ما ادَّعَى عليّ فلانٌ فصدِّقُوه[١٠].

١٣ [(٢) فصل فيمن قال : قد أوصيت بثلثي وأخبرتُ به فلانـا فصدقوه،
١٤ وكيف إن قال الوصي: إنما أوصى بالثلث لابني] .

١٥ **قال فيهما**[١١] **وفي المدونة قال ابنُ القاسم:** وكذلك إنْ قـــــال: قــد
١٦ أَوْصَيْتُ بثلُثي وأخبرتُ به الوصِيَّ فصدِّقوه، فإنه يُصَدَّقُ[١٢].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٢٨٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.
(٢) وهما : الموازية ، والمجموعة . أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٨أ.
(٣) الذي قال المتوفى قد وضعتها على يديه .
(٤) أي : لاشهود على وصيته تلك ، وإنما الشهود على قوله وصيتي عند فلان ... .
(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٦٦/١٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٨أ.
(٦) نفس المصدر.
(٧) انتهت اللوحة(٢١٢)من:(ح).
(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٦٦/١٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٨أ.
(٩) ساقطة من:(ز).
(١٠) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٦أ.
(١١) أي: في المجموعة والموازية. أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٨ب.
(١٢) أنظر المدونـــة ، ٤/(٢٨٨-٢٨٩) ؛ تهذيـــب المدونـــة ، ل١٨٧ب ؛ النـــوادر والزيـــادات ، ١٥/ل٩٨ب.

١ فـإنْ قـــال الوصـــيُّ: إنمـــا أوصـــى بـــالثلث [١]لابْنِـــي .

٢ **فقال ابنُ القاسم:** لا يُصدَّقُ؛ لأنَّ **مالكاً قال** فيمَنْ أوصى فقال: يَجْعَلُ فـــلانٌ

٣ ثلثِي حيثُ يراه: أنه إنْ أعطاه لولد نفسهِ[٢] أو لقرابة له، لم يَجُـــزْ إلا أن يكـــون

٤ لذلك وجهٌ يُظْهِرُ صوابه[٣].

٥ **وقال أشهبُ** [٤] : يصدَّقُ ويُقبل قولُه، قال: لابني أو لنفسي؛ لأنَّ الميتَ أَمَرَ بتصديقه[٥].

٦ **قال**[٦] **في المجموعة وكتاب محمد:** وليس هو مثلَ الذي يَشْهَدُ لابنه، ولا

٧ مثل الذي يوصِي إلى فلان أن يجعل ثُلُثَه حيث يرى فيجعلـــه لنفسِـــه أو لابنـــه،

٨ هذا ليس له ذلك؛ لأنه فَوَّضَ إليه ليجتهدَ[٧]، ولو أعطى لابنِه وأقاربِه كما يُعطـــي

٩ الناس حسب ما استحقَّ لجاز، وأكره أن يأخذَ منه شيئاً لنفسِه[٨]، فإنْ فعل حسبَ

١٠ استِحْقَاقِه لم آخُذْه منه[٩]. **وقاله ابنُ القاسم**[١٠].

١١ **قال**[١١] : فإنْ قال[١٢]: لولدِي أوصى به . جعلته[١٣] كشاهدٍ له و كمســـألة

١٢ **مالك** فيما إذا قال فلان يجعل ثُلُثِي حيث يَرَاهُ[١٤].

١٣ **قال محمد: قال مالك في هذا:** أنه لا يأخذ هو[١٥] منه، وإنْ كان مُحتاجاً

١٤ وإنْ أَعْطَى منه[١٦] ولَدَه وكان لذلك موضعاً جَازَ[١٧].

---

(١) قوله:"وأخبرت به ... أوصى بالثلث" ساقط من:(أ،ب).
(٢) أي: ولد الوصي . أنظر المدونة ، ٢٨٩/٤.
(٣) أنظر المدونة ، ٤/(٢٨٨-٢٨٩) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب .
(٤) في(أ،ب):أصبغ.
(٥) أنظر المدونة ، ٢٨٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٨ب.
(٦) أي: أشهب.
(٧) و لم يجتهد بفعله هذا.وإلى هنا ينتهي ما خالف فيه أشهب ابن القاسم.
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٨ب.
(١٠) المصدر نفسه .
(١١) أي : ابن القاسم . وهي ساقطة من:(ح).
(١٢) أي : الوصي.
(١٣) أي : جعلت الوصي.
(١٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٨ب. وأرى أن هذا تكرارٌ لقول ابن القاسم الـــذي ســـبق في المدونة ، غير أنه هنا من المجموعة والموازية.والله أعلم.
(١٥) في(ز):لايأخذهم.
(١٦) ساقطة من:(ز).
(١٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٨ب.

١ [(٣) فصل فيمن أوصى أن يُجعل ثلثه حيث أرى اللهُ الوصيّ]

٢ **وقال ابنُ عبدوس روى عليٌّ**[١] **عن مالكٍ**: في الذي أوْصَى أن يجعل ثُلُثَهُ

٣ حيث أراه الله عز وجل لا يجوزُ أن يُعْطِيَ ذلك أقاربَ الميتِ، ولكن يُعْطِيهم كما

٤ يُعْطِي الناسَ[٢].

٥ **قال مالكٌ**: و إذا كان قد علِم حين أوصاه بجَعْلِ ثُلُثه حيث أره الله عز وجل

٦ أنه أراد أن يَرُدَّهُ على بعضِ الورثةِ فلا يجوزُ، ولْيرجعْ كلُّه ميراثاً[٣].

٧ **ومِنَ العتبيّة وكتابِ ابنِ المواز قال ابنُ القاسم عن مالكٍ**: في

٨ الموصَى إليه بالثلُث يجعله[٤] حيث أراه اللهُ، **قال**: ليجعلْه في سبيل الخيرِ،

٩ وإنْ قال: اصْرِفْهُ حيث شئْتَ أو[٥] أحبَبْتَ، فصرفَه إلى أقاربِ الموصِي أو اخوتِه،

١٠ فلم يُجزْ ذلك الورثةُ، فلْيرجع ذلك ميراثاً[٦].

١١ **قال ابنُ القاسم في العتبيّة**: إذا جعلها في بعض ورثةِ الميتِ قيل له: اتَّقِ الله

١٢ واجعلْها في غيرهم. فإنْ أبى رجَعَتْ ميراثاً إنْ لم يجِزْها الورثةُ، وليس للموصى أن يأخذ

١٣ منه شيئاً ولا يأكلُه . **قال**[٧]: و لا يجبره السلطانُ أن يجعلَها في سبيل الله عز وجل[٨].

١٤ **قال في كتابِ محمدٍ**: ويُنظر فيما فعل، فإنْ كان مِن وجهِ ما يَتقربُ الناسُ

١٥ به[٩]، وكان في ذي حاجة فلينفذ، وإنْ كان في غير ذي حاجة لم يَجُزْ[١٠]؛ لأن

١٦ الميتَ إنما قصد به وجهَ الصدقاتِ[١١].

---

(١) هو علي بن زياد . وهو ساقط من:(ح).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٨ب.
(٣) نفس المصدر.
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) ساقطة من:(أ،ب).
(٦) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/٤٢٥ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٩أ.
(٧) أي: ابن القاسم في العتبية.
(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/٤٢٥.
(٩) أي : إلى الله عز وجل.
(١٠) ساقطة من:(أ،ب).
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٩أ.

١ قال ابنُ حبيب عن أصبغ: فيمن أوصى أن يُجعل ثلثه في أفضل ما يـــراه
٢ وأقربه إلى الله عز وجل، هل يُعْتق به رقاباً ؟ قال: إنْ سأل عن ذلك قبل أن يفعل
٣ رأيتُ الصدقةَ خيراً له[١].

٤ وقال مالك: الصدقـــةُ أفضلُ مِـــنَ العتـــق[٢]. ورُوي أن النـبي ﷺ قال :
٥ ((الصَّدَقَةُ شَيْءٌ عَجِيبٌ))[٣]، ومع أنه يبقى في العتق الولاءُ لورثَتِـــهِ، ولـــو
٦ حَسَرَ[٤] ففعل وأنفذه لم يُرد، كان عِتقاً أو غيره، والعتق أحبُّ إليّ من الحج، وإن
٧ كان صَرُورَةً[٥]، ولو كان حَيّاً كان الحجُّ أَوْلَى به[٦].

٨ [(٤) فصل فيمن قال عند موته : عليَّ ديون وفلان ابني يعلم أهلها، فمن
٩ سمى له شيئا فأعطوه، وكيف إن قال: من ادعى علي دينا فحلفوه وأعطوه
١٠ بلا بيّنة، أو قال : كنت أعامل فلانا فما ادعى علي فأعطوه .
١١ المسألة الأولى فيمن قال عند موته: عليَّ ديون وابني يعلم أهلها فصدقوه.]

١٢ ومنْ كتاب ابنِ حبيب: قلت لأصبغ فيمَن قال عند موته: علـــيَّ ديـــونٌ
١٣ وفلانٌ ابني يعلم أهلَها[٧]، فمَنْ سَمَّى أنَّ له[٨] شيئاً فأَعْطُوهُ . فإنَّ عندنـــا[٩] عـــن
١٤ ابنِ القاسم أنه كالشاهدِ [١١٣/ب]: إنْ كان عدلاً حلف معه المدَّعِي وأخَذَ ؟
١٥ فقال أصبغ: ما هذا[١٠] بشيءٍ، ولا أعرفه مِنْ قولـــه، ولكنْ يُصَدَّقُ من جعل إليه
١٦ الميت التصديق، كان عدلاً أو غير عدلٍ؛ كقول مالك فيمن قال: وصيّتي عنـــد
١٧ فلان فما أخرج فيها فأنفذوه : إنَّ ذلك نافذٌ وما استثنى مالك عدلاً مِـــنْ غـــيرِ
١٨ عـــــــــــــــــــــــــــــــــــدلٍ؛

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٩أ.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٩أ.
(٣) لم أقف على هذا الحديث.
(٤) " حسر على كذا يحسر حسارة وتحاسر عليه : أقدم" لسان العرب ، مادة (حسر) . وفـــي(أ،ب): حبس، وفي(ز): حيي.
(٥) "رجل صرور وصرورة : لم يحج قط " لسان العرب ، مادة (صرر). وفي(أ،ب):ضرورة.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(٩٩أ-٩٩ب).
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) في(أ،ب) : سأله.
(٩) انتهت اللوحة(٣٢)من:(ز).
(١٠) انتهت اللوحة (٢١٣)من:(ح).

١ وكقول مالك في الذي قال: مَنِ ادَّعَى عليّ من[١] دينارٍ إلى عشرين ديناراً
٢ فاقضوه بلا بيّنة أنه جائزٌ، و لم يقلْ إنْ كان عدلاً، ولا يُزاد هذا منْ ماله على أكثرَ
٣ منْ عشرين إنِ ادَّعى أخْذ أكثر منها، ويعزل العشرين من رأس ماله، ولا يَعْجل
٤ فيها حتى يعلم مَنْ يدعي شيئاً وليُكتَمْ ذلك ولا يُفْشِ[٢]
٥ ولو ادعاها جماعةٌ، قال ابنُ القاسم: فليتحاصُّوا في العشرين فقط
٦ إذا ادَّعى كلٌّ واحدٍ منهم أقلَ مِنْ عشرين،
٧ ومَنِ ادعى عشرين فأكثر فلا شيء له إلا ببيّنة،
٨ ومَنِ له بينة فهو المبدأُ على صاحب العشرين، وكذلك في كتاب ابنِ
٩ سحنون أنّ صاحبَ البينة يبدأُ عَلَى هؤلاَء[٣].

١٠ قال[٤] : وبلغني عن ابنِ القاسم أنَّ مَنِ ادعى عشرينَ كاملةً فلا شيء له[٥].
١١ وقال[٦] عن مالك[٧] : يتحاص مدعي العشرين فأقل[٨].

١٢ وفي العتبية قال ابنُ القاسم عن مالكٍ: يتحاص مدعي العشرين
١٣ فأقل[٩] ، ومَنِ ادَّعَى أكثر، فلا شيء له[١٠].

١٤ وقال محمدُ بنُ خالد[١١] عن ابن القاسم: مَنِ ادعى مثل ما قال الميتُ

---

(١) مطموسة في:(أ،ب).
(٢) في (أ،ب) : ولا يغشه ، وهي ساقطة من:(ز).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٠١ب-١٠٢ب) .
(٤) أي: ابن سحنون.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٢ب.
(٦) أي : ابن سحنون .
(٧) إنتهت اللوحة (١٥٨)من:(ب).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٢ب.
(٩) قوله:"وفي العتبية ... العشرين فأقل "ساقط من:(ز).
(١٠) لم أقف على القول في العتبية ، وهو في النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٢أ.
(١١) هو : محمد بن خالد بن مرتنيل، يعرف بالأشج ، قرطبي رحل فسمع من ابن وهب وأشهب وابن نافع ونظرائهم من المدنيين والمصريين لم يكن له علم بالحديث فقد غلب عليه الفقه ،ولي شرطة الصلاة والسوق بقرطبة ، وكان ورعاً فاضلاً ، وكان ينفذ أمره على أصحاب السلطان، توفي سنة عشرين ومئتين. انظر ترجمته في ترتيب المدارك، ٢/٢٦.

١ أُعْطِيَ ذلك مع يمينه، وكذلك في كتاب ابن المواز[١].

٢ [المسألة الثانية : فيمن قال : من ادعى عليَّ دينا فحلفوه وأعطوه بلا بينة]

٣ قال ابنُ حبيب عن أصبغ: وأما إنْ قال: مَنِ ادعى علي[٢] ديناً فَحَلِّفُوهُ

٤ وأعطوه بلا بينة، أو قال بلا يمينٍ ولا بينة، ولم يُوَقِّتْ للدين نهايةً، فهذا يكونُ منْ ثُلُثِه

٥ بخلاف الذي وَقَّتَ، وقضى به ابنُ وهب قاضي سليمانَ بْنِ عبد الملك[٣].

٦ [المسألة الثالثة: فيمن قال: كنت أداين فلانا أو كنت أعامل فلانا، فما ادَّعى عليَّ فأعطوه].

٧ ومِنَ العتبيّة قال ابنُ القاسم عن مالك: فيمن قال كنتُ أُدَايِنُ فلاناً

٨ وفلاناً، فهم مصدَّقُونَ فيما ادَّعَوْا عَلَيَّ، قال: يُعْطَوْنَ ما ادَّعَوْا بغير يمين[٤].

٩ وقال عنه[٥] أصبغ: إذا قال[٦] : كنتُ أعاملُ فلاناً، فما ادَّعى عليَّ فأَعْطُوهْ،

١٠ قال: يُصَدَّقُ في معامَلَة مثْله[٧]، وأراه ذَكَرَهُ عن مالك[٨].

١١ قال ابنُ القاسم: ويكونُ منْ رأس ماله، وليس الناس في قلةِ المـالِ وكثرته

١٢ سواءً، وإنِ ادَّعى ما لا يشبهُ بطلَت دعواه، فلم تكن[٩] في ثُلُثٍ ولا رأسِ مالٍ[١٠].

١٣ وقال[١١]: يَبْطُلُ ما زاد على ما يشبهُ معاملةَ مثْله[١٢].

١٤ [(٥) فصل في : متى يكشَف الوصي عما أنفذه]

١٥ ومِنَ العتبيّة و المجموعة و كتابِ محمدٍ قال مالك: فيمَنْ أوصى بعِتْقٍ

١٦ أو بشيء في السبيل وغيرِ ذلك وأسند ذلك إلى رجلٍ، فطلب الورثة

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٢ب.
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٢ب. وسليمان بن عبد الملك هو أبوأيوب الخليفة القرشي الأموي ولد في دمشق سنة ٥٤هـ ، وولي الخلافة يوم وفاة أخيه الوليد سنة ٩٦هـ ، كان دينا فصيحا مفوهـا عادلاً محباً للغزو ، مات بذات الجنب سنة ٩٩هـ .
(٤) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/٤٦٦.
(٥) أي: عن ابن القاسم.
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٣أ.
(٩) ساقطة من:(أ،ب).
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٣أ.
(١١) أي: أصبغ.
(١٢) نفس المصدر.

١ أنْ ينظُـروا في ذلـك، فـإنْ كـان الوصـيٌّ وارثـاً، فلبـاقي الورثـةِ أن
٢ ينظُـرُوا في ذلـك و يكشِـفُوا عنـه الوصـي،
٣ وإن لم يكن وارثاً فلا يكشف عن شيء إلا عما يبقى للوارث نفعُه مِنَ العتقِ الذي
٤ لهم ولاؤه، زاد ابنُ نافع عن مالك في المجموعة: إلا أن يكونَ الوصيُّ سَفِيهاً
٥ مارقاً[1] فليكشف عن ذلك كلّه، فرب[2] وصيٍّ لا يُنفذ مِن الوصيّة شيئاً[3].

---

(١) في(ز): سارقا.
(٢) في(أ،ب): كل قرب.
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(٩٩ب-١٠٠أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٩/١٣.

١ [الباب السابع عشر] : في شهادةِ الوارثِ أو غيره في وصيَّتِه أو
٢ موتِه

٣ قال ابنُ القاسم: وإذا شهد وارثانِ أنّ أباهما أوْصَى إلى فلانٍ، جاز ذلك[1].

٤ قال غيره: إنْ لم يَجُرَّا بذلك نفعاً إلى أنفسهِما جاز، فإنْ جَرَّا بذلك نفعاً لم
٥ يَجُزْ[2].

٦ قال ابنُ القاسم: وإنْ مات رجلٌ فشهد على موته[3] امرأتانِ ورجلٌ، فإن لم
٧ تكن له زوجةٌ و لا أوصى بعتقِ عبيدٍ ونحوِه[4]، و لم يكن إلا مالٌ يُقسم[5]،
٨ فشهادتُهم جائزةٌ[6].

٩ قال سحنون: و قد أَعْلَمْتُكَ ما قال غيرُه في شهادةِ النساءِ[7].

١٠ قال ابنُ القاسم: و إذا أقر[8] وارثٌ بوصيةٍ لرجلٍ حلف[9] معه
١١ إنْ كان عدلاً وقُضِيَ[10] له، وإنْ نكل أخذ مِنْ حصة المقر ما يصير
١٢ له[11] مِنْ ذلك إن لم يُوَلَّ على المقر،

(١) أُنظر المدونة ، ٢٨٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٨٧ب .
(٢) نفس المصدر.
(٣) في(أ،ب):الورثة.
(٤) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٥) في(أ،ب): و لم يكن له مال يقتسم. وفي(ز):إلا ما لا يقسم.
(٦) أنظر المدونة ، ٢٩٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.
(٧) أي : في الوصيّ ، في أن فلاناً أوصى إليه ، وفي الوكالة بالمال ، فقد قال ابن القاسم إن شهد النساء للوصي أنه أوصى إليه هذا الميت : إن كان في شهادتهن عتق وأبضاع فلا أرى أن تجوز . أنظر المدونة ، ٢٨٩/٤ ، ومفهومه إن لم تكن في عتق وأبضاع نساء جازت شهادتهن كانت في مال أو في وكالة في مال.
وقال غيره : " لاتجوز شهادة النساء على الوصيّ على حال ؛ لأن الوصيّ ليس بمال " أُنظر المدونة ، ٢٨٩/٤. وقال سحنون في كتاب الشهادات ٨٣/٤ : " وقد قال كبار أصحاب مالك إن شهادتهن لا تجوز على شهادةٍ ولا على وكالة في مال ، وهو إن شاء الله عدل من القول ".
و لم يكن مراد سحنون الإشارة إلى أنه ثَم خلاف في شهادتهن على المال كما يتوهم لأول وهلة بعد مطالعة السياق. فشهادتهن في المال جائزة بغير خلاف . أُنظر المدونة ، ٤/(٨٣،٨٦، ٢٨٩). والله أعلم.
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) أي : الرجل.
(١٠) ساقطة من:(أ،ب).
(١١) في(ح):مايظير عليه. ، في(ز):مايظهر عليه.

١ وكذلك إن [١١٤/أ] أقر أن هذا الشيءَ أو العبدَ لفلان عند أبيه وديعةٌ فليحلف
٢ مع[١] شاهده إن كان عدلاً ويستحقه[٢]، فإن نكل كان له قدر ما ورث المقرُ من
٣ ذلك[٣]،

٤ **ومن الثاني**[٤] : وإنْ أقرَّ بهذا وعليه دينٌ يغترق مالَه وأنكر غرماؤُه، فإنْ
٥ كان إقرارُه[٥] قبل القيام عليه بالدينِ جاز، وإنْ كان بعد ما قاموا عليه لم يَجُزْ[٦]،
٦ وكذلك إنْ أقرَّ الولدُ بدينٍ عَلَى أَبِيه[٧] أَوْ بِوَدِيعَةٍ عند أبيه[٨] وقد ماتَ أبوه، فإنْ
٧ أَقَرَّ[٩] الولدُ[١٠] بذلك بعد قيام غرماءِ الولد عليه لم يُقْبَلْ إقرارُه إلا ببينة، و إقرارُه
٨ قبل القيام عليه جائزٌ، فإنْ كان الْمُقَرُّ له[١١] حاضراً حلف و استَحَقَّ[١٢].
٩ وفي الوصايا الثاني إيعاب هذا[١٣].

---

(١) انتهت اللوحة(٢١٤)من:(ح).
(٢) ساقطة من(ز).
(٣) أنظر المدونة ، ٢٩١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.
(٤) أي : من كتاب الوصايا الثاني.
(٥) فى(ز):إنكاره.
(٦) إلا ببينة.
(٧) فى(ز):الوالد بدين على ابنه.
(٨) فى(ز):عند ابنه.
(٩) فى(أ،ب):اقرار.
(١٠) فى(ز):الوالد.
(١١) فى(ح،ز):المقر.
(١٢) أنظر المدونة ، ٣١٨/٤.
(١٣) انظر كتب الوصايا الثاني من الجامع ، الباب الأول ص (٧٩٢).

١ [الباب الثامن عشر] فيمن أوصى لزوجته أو لأم ولده، و كيف
٢ إنْ شرط إنْ تزوجت نُزعت الوصيةُ والحضانةُ منها، ومَنْ أوصى
٣ بحملِ امرأةٍ فأسقطتْهُ

٤ [(١) فصل : فيمن أوصى لزوجته أو لأم ولده] .

٥ **قال مالك:** قد أوصى[١] عمرُ بنُ الخطاب إلى حفصةَ رضـــي الله عنهمـــا،
٦ وأراه فعل ذلك لمكانها مِن رسول الله ﷺ [٢].

٧ **وسُئِل مالك في العتبيَّة:** فيمَنْ أوصى لزوجته فتزوجت[٣] فخيفَ على المالِ
٨ هل تُكْشَفُ[٤]؟ **فقال:** إنْ كانت لا بأس بحالها لم تكشفْ، وإنْ خيف كُشفَت عما
٩ قِبَلها، وإنْ عزلتِ الولدَ في بيتٍ وأقامتْ[٥] لهم خادماً وما يُصْلِحُهُمْ فهي أَوْلَى بهم
١٠ أيضاً[٦]، وإنْ لم تفعلْ نُزعوا مِنْهَا[٧].

١١ **قال أبو محمد**[٨]: أراه مِنْ باب الولاية بالوصيَّة، فلذلك لم يمنعْها الحضانـــةَ
١٢ كمَا منعها إيَّاها بالتزويجِ إذا لم تكن لهم وصيةٌ وكان لهم مَنْ يحضُنُهم، وهذه الأم
١٣ الوصيَّةُ تتزوج، فإن لم تكن لها أمٌّ ولا أختٌ فهي أحقُّ مِنَ الْعَصَبَةِ بالولد؛ لأن لها
١٤ ولاءً مِنَ الوصية.

١٥ **محمد: قال ابنُ القاسم:** وأما المال فوجه ما سمعت منه أن يُنظرَ إلى حالهـــا،
١٦ فإن رُضِيَ حالُها وسيرتُها والمالُ يسيرٌ، لم يؤْخذْ منها[٩].

١٧ **محمد:** و لم تكشف، وأما إنْ كان المال كثيراً وهـــي مُقِلَّـــةٌ وخِيـــفَ مِـــنْ
١٨ ناحيتها[١٠] نُزعَ المالُ منها. **وقاله ابنُ القاســم**[١١]، وهي على الوصية على كلِّ
١٩ حالٍ إلا أن تكون مبرزة في إبقاءِ المالِ عندها بعـــد النكـــاح في الحـــزمِ والديْـــنِ

---

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٧٩ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/١١٠ب.
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) ساقطة من:(ب).
(٥) في(ز):أو أقامت.
(٦) ساقطة من:(ز).
(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/٤٤٤ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٠١ب،١٠٧ب).
(٨) في(أ،ب):قال محمد. وهو خطأ.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٠٧ب-١٠٨أ).
(١٠) في(أ،ب):أخيها.
(١١) هكذا في جميع النسخ ، وفي النوادر والزيادات : وقاله أصبغ .

١ والحِرْزِ[١] والسِّتْرِ، فيُقر بيدها[٢].

٢ [(٢) فصل فيمن أوصى لامرأته وقال:إن تزوجت فانزعوا الولد
٣ والمال منها]

٤ **قال مالك**: وإنْ قال الميت: إنْ تَزَوَّجَتْ فانزعوا الولد منها فأرادتِ النكـــاحَ،

٥ فإنْ عزلَتْهُمْ في مكانٍ عندها مع خادمٍ ونفقةٍ فهي أوْلى بهم، وإلا نُزِعوا منها[٣].

٦ **محمد**: لأنَّ الميتَ لم يقُلْ: إنْ تزوجَت فلا وصيةَ لها، إنما قال: يُنزعون منهـــا،

٧ فالوصية لها قائمةٌ بعدُ، فـــإنْ عزلَتْهُــم في حِـــرْز وكفايـــة لم يُؤْخَـــذُوا منهـــا،

٨ وأما المال فقد فسر **ابنُ القاسم** أمره تفسيراً[٤] حسناً[٥].

٩ **ومِنَ المدونة قال مالك**: ومَنْ أسند وصيَّة إلى زوجته علـــى ألا تـــتزوج،

١٠ فتزوجت، فلتُفسخْ وصيتُها[٦].

١١ **قال ابنُ القاسم**: وكذلك[٧] لو أوصى لأم ولده بألف درهمٍ على ألا تتزوج

١٢ فأخذتها، فإن تزوجت أُخذتْ منها[٨].

١٣ **م**: كما جاز أن تعطِيَ المرأةُ زوجَها مالاً على ألا يتزوج عليها وإن كـــان

١٤ ذلك حلالاً لهما، إلا أنهما منعا أنفسهما مِنَ الانتفاع بالنكاح لانتفاعهما بما أخذا

١٥ من المال، فمتى رجعا عن ذلك، رُجع عليهما بما أخذاه[٩].

١٦

١٧ [(٣) فصل فيمن أوصى بحمل امرأة فأسقطته بعد موت الموصي]

١٨ **قال مالك**[١٠]: ومَنْ أوصى بحمل امرأةٍ فأسقطَتْهُ بعد موت الموصِي، فَلاَ شيءَ

١٩ له، إلا أن يستهِلَّ[١١] صارخاً[١٢].

---

(١) في(أ،ب): اللين والحوز.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٨أ.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٨أ.
(٤) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٨أ.
(٦) أنظر المدونة ، ٤/٢٩٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.
(٧) انتهت اللوحة(١٥٩)من(ب).
(٨) نفس المصدر.
(٩) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٦ب.
(١٠) ساقطة من:(ز).
(١١) في(ز):يستحل.
(١٢) أنظر المدونة ، ٤/٢٩٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.

١ [الباب التاسع عشر] في دعوى الوصيِّ دفعَ أموالِ اليتامى والنفقةِ
٢ عليهم.

٣ [(١) فصل في دعوى الوصي دفع أموال اليتامى]

٤ **قال مالك رحمه الله:** و إذا قال الوصيُّ: دفعْتُ إلى الأيتام بعد البلوغ
٥ والرشد أموالهم فأنكروا [١١٤/ب] لم يُصَدَّقْ إلا ببينة وإلا غرِمَ، وقد قال الله
٦ سبحانه وتعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللهِ
٧ حَسِيبًا﴾[١].

٨ **م:** لأنه وإنْ كان مؤتمناً فقد دفع إلى غيرِ مَنِ ائْتَمَنَه، فعليه البيّنةُ بالدفعِ.

٩ **قال**[٢] **ابنُ المواز قال مالك:** إلا أن يَطُولَ زمانُ ذلك، مثلُ ثلاثين سنةً
١٠ وعشرين سنةً يقيمون معه[٣] ولا يطلبونه و لا يسألونه عن شيء، ثم يطلبونه الآن،
١١ فإنما عليه اليمين: لقد دفع إليهم أموالَهم[٤].

١٢ **م:** لأنَّ العُرْفَ قبضُ أموالِهم إذا رشدوا، فإذا أقاموا زماناً طويلاً لا يطلبونَه
١٣ صاروا مُدَّعِينَ لغير العرف، وهو مدعٍ العرفَ، فكان القولُ قولَه مع يمينه، كما قالوا
١٤ في البِيَاعَات بغير اكتتاب وثائق إذا مضى من الزمان ما العادة فيه أن لا يتأخرَ
١٥ البائعونَ إليه عن قبض أثمانِهم: إنَّ القولَ قولُ المشتري مع يمينه[٥].

١٦ [(٢) فصل في الوصي يقول: أنفقت عليهم وهم صغار] .

١٧ **ومِنَ المدونة قال مالك:** ولو قال: أنفقت عليهم و هم صغار، فإنْ كانوا
١٨ في حِجْره يليهم، فالقولُ قولُه ما لم يأتِ بأمر يُستنكر، أو بسرَفٍ مِنَ النفقة[٦].

١٩ **قال**[٧] **[في كتاب]**[٨] **محمد:** إنْ كانوا في عياله أو عند غيرِه فكان يُرى ينفق

---

(١) جزء من آية (٦) ، سورة النساء.
(٢) انتهت اللوحة (٢١٥)من:(ح).
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٧أ . فلم أقف عليه في النوادر والزيادات.
(٥) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٧أ.
(٦) أنظر المدونة ، ٤/٢٩١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.
(٧) أي: أشهب . أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٢٣ب.
(٨) زيادة تقتضيها صحة النقل.فالكلام لأشهب ، وليس لمحمد بن المواز. انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٢٣ب.

١ عليهم و يكسوهم، فإنه يُنظر فيما زعم أنه أنفق عليهم في تلك المدة، فإنْ كان
٢ سداداً أو الزيادة اليسيرة حلف وكان مُصَدَّقاً، وإنْ جاء بسرَف لم يُحْسَبْ له مِن
٣ ذلك إلا السدادُ، كما لو كان على السرف بيّنةٌ لم يُحْسَبْ له مِن ذلك إلا
٤ السدادُ[١]. **وقاله ابنُ القاسم عن مالك**[٢].

٥ **قال فيه**[٣] **و في المدونة:** وإنْ كان يليهم غيرُه مثلُ أُمهم وأُختهم أو
٦ غيرهما، فقال: أنفقت عليهم أو دفعت النفقة إلى مَنْ يليهم، وأنكروا، لم يصدَّقْ
٧ إلا ببينة، وإلا غَرِمَ[٤].

٨ **[(٣) فصل في كيفية إنفاق الوصيّ على الأيتام]**

٩ **ومِنَ العتبيّة قال أشهبُ عن مالك:** و يُنْفِقُ الوصيُّ على الأيتام على كل
١٠ إنسانٍ منهم بقدره مِن مصابته، ليس الصغير كالكبير[٥].

١١ **محمد: قال ربيعة:** ولْيوسِّعْ ولا يُضيِّقْ، وربما **قال:** وله أن يشتريَ لهم بعضَ
١٢ ما يلهون به، وذلك مما تطيب به نفسُه و تشتهيه[٦].

١٣ **قال مالك:** وإنْ كانت لهم سعةٌ فلْيُوَسِّعْ عليهم ولا يُنظر إلى صغيرٍ، فربَّ
١٤ صغيرٍ أكثرُ نفقة مِن كبيرٍ[٧].

١٥ **ومِنَ المجموعة قال مالك:** وله أن يُحججهم قبل أن يبلغوا، وهو خيرٌ في
١٦ أدبهم، وله أن يُحججهم بعد[٨] حجة الإسلام بعد بلُوغهم[٩].

١٧ **قال ابنُ كنانةَ:** وله أن يُنفق على عُرس اليتيم ما يصلح مِنْ صنيع وطيب

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٢٣ب.
(٢) نفس المصدر.
(٣) أي : في كتاب ابن المواز.
(٤) أنظر المدونة ، ٢٩١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٢٣ب.
(٥) " لأن نفقة كل واحد منهم على نفسه بقدر ما يحتاج إليه من ماله قل أو كثر فلا يصح أن تكون النفقة عليهم من جملة المال ملغاة إذ لا يلزم أن يحمل بعضهم شيئاً من ذلك عن بعض " البيان والتحصيل ، ٧٤/١٣ . وأنظر ما قاله أشهب في العتبية في: البيان والتحصيل شرح العتبية ، ٧٤/١٣.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١١٣أ.
(٧) نفس المصدر.
(٨) ساقطة من:(أ،ب).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١١٣أ-١٣٣ب).

١ ومصلحة بقدر حاله وحال مَنْ تزوج إليه، وبقـدر ذلـك مِـنْ كـثرة مالـه،
٢ وكذلك في ختانِه، فإنْ خَشِيَ أن يُتَّهَمَ، رفع ذلك إلى الإمام فيأمره بالقصد مِنْ نحوِ
٣ ما ذكرنا[1].

٤ **قال مالك في العتبيّة**: وإذا زوج يتيمَه وأنفق على ابتنائه أو في ختانِه النفقة
٥ العظيمة، فأما الصنيعُ المعروفُ مِنْ غير سرف فجائزٌ، وأما ما أنفق في الباطلِ وعلى
٦ اللاعبين فلا يلزمُ اليتيم[2].

٧ **قال عنه[3] محمد**: ولو أنفق عليهم سَرَفاً لم يُحسب منه إلا السدادَ ويضْمَـنُ
٨ السرف، ولْيُزَكِّ مال يتيمه، ويُخْرِج عنه وعن عبيده زكاةَ الفطر و يضحِّي عنه[4].

٩ **قال أبو محمد**: وهذا إذا أَمِنَ أن يُتَعَقَّبَ بأمرٍ مِن اختلاف الناس، أو كـان
١٠ شيئاً يَخْفَى له[5] .

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١١٣ب.
(٢) نفس المصدر.
(٣) أي : عن الإمام مالك.
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١١٣ب.
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١١٣ب . ومن عنوان الفصل إلى قوله : يخفى له . سـاقط مـن: (ز).

١ [الباب العشرون]: في الموصَى بعتقِها إلى أجلٍ تلدُ أو[1] تجنِي أو
٢ يُجنى عليها أو يُعجّلُ أحدُ الورثةِ عتقَها.

٣ [(١) فصل فيما تلده الموصى بعتقها إلى أجل قبل الأجل]

٤ **قال ابنُ القاسم**: ومَن أوصى بعتق أمته بعد موته بسنة، والثلث يحملها فما
٥ ولدت بعد موتِه و قبل مُضيٍّ[١١٥/أ] السنة فهو بمنزلتها يَعْتِقُونَ بعِتْقِها،
٦ وأرشُ جراحها و قيمتُها إنْ قُتلت قبل السنة للورثةِ وتُقوَّم كالأمةِ،
٧ و ما[2] أفادت بعطيّةٍ أوِ اكتسبت مِنَ الأموال فهو لها مُقَرٌّ بيدها ولا ينتزعونَه[3].

٨ **وقال غيرُه**[4] **أيضاً**: ينتزعونه ما لم يَقْرُبِ الأجلُ[5].

٩ **م**: لأنهم حلوا محلَّ ميتهم[6].

١٠ **وقال سحنون**: لا ينتزعونه؛ لأنها به[7] قومت في الثلث[8].

١١ [(٢) فصل : في الموصى بعتقها إلى أجل تجني]

١٢ **قال ابنُ القاسم**: وإن جنت خُيِّرَ الورثةُ، فإما فدوا الخدمة[9] بجميع أرش[10]
١٣ الجناية أو يسلموا الخدمة للمجنيِّ عليه و يقاصُّ بها في الجناية، فإنْ أوفت قبل السنة
١٤ رجعت تخدم الورثة بقيةَ السنةِ، وإنْ مضت السنةُ وقد بقيَ مِنْ أرش[11] الجناية
١٥ شيءٌ عَتَقت وأُتبعت بما بقيَ في ذمتها[12].

١٦ **م**: وأما مَنْ أَعتق في صحته أمةً إلى أجل، ثم مات فالأصوبُ مِنْ هذه أن
١٧ ينتزعوا مالها، وهي أَبْيَنُ مِنَ الأُولى، وله هو إذا مرض أن ينتزعه و لورثته بعد

---

(١) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٢) في(أ،ب):وأما.
(٣) أنظر المدونة ، ٢٩١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) نفس المصدر.
(٦) أنظر قول ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٧ب.
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) نفس المصدر.
(٩) انتهت اللوحة (٢١٦)من:(ح).
(١٠) ساقطة من:(ح،ز).
(١١) في(ح):رأس.
(١٢) أنظر المدونة ، ٢٩١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.

١ موته؛ لأنها غيرُ مُقَوَّمة بمالها؛ لأنها معتَقَةٌ إلى أجل في الصحة لا يُغَيِّرُ[١] ذلك مرضه
٢ ولا موته[٢].

٣ **[(٣) فصل : في تعجيل أحد الورثة عتق الموصى بعتقها إلى أجل]**

٤ **ومِنَ المدونة قال مالك:** ومَنْ أوصى بِعِتْقِ أَمَتِه بعد موته بخمس سنين،
٥ والثلث يحملها وترك وارثاً واحداً، فعجل الوارث عِتْقَها قبل الأجل، جاز ذلك
٦ وهو وضعُ خدمة ، والعتق مِنَ الميت لا مِنَ الوارث[٣].

٧ **قال ابنُ القاسم:** وليس للوارث بعد ما أعتقها أن يَرُدَّها تخدمه
٨ إلى الأجل؛ لأن عتقه إياها هبةٌ لها منه خِدْمَتَها،
٩ وإن كانا وارثَيْن فأعتقها أحدُهما قبل الأجل فعتْقُه هاهنا وضع خدمة[٤]، فيوضع
١٠ عن الأمة حق هذا مِن الخدمة، ويكون نصيبُه مِنْهَا حُرّاً، ولا يضمن لصاحبه قيمةَ
١١ خدمتِه منها[٥]، وتخدُم هي الآخَرَ نصفَ خدمتِها إلى تمام الأجل، ثم تخرج حرةً[٦].

---

(١) انتهت اللوحة(١٦٠)من(ب).
(٢) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل(١٢٧ب-١٢٨أ).
(٣) أنظر المدونة ، ٤/٢٩١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.
(٤) قوله:"وإن كان ... وضع خدمة" ساقط من:(أ،ب).
(٥) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٦) أُنظر المدونة ، ٤/(٢٩١-٢٩٢) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.

١ [الباب الواحد والعشرون] فيمن أوصى إلى(1) عبده بثلث ماله أو ٢ بثلث نفسه أو أن يَعْتق ثلثه أو بدنانيرَ أقل من الثلث أو أكثرَ من ٣ التركة أو(2) من ثمنه(3)

٤ [(١) فصل :فيمن أوصى لعبده بثلث ماله]

٥ **قال مالك رحمه الله:** ومَن أوصى لعبده بثلُث ماله و قيمته الثلث عتَق
٦ جميعُهُ، ويقوَّمُ بماله(4).

٧ **م:** وذلك أنَّ ثلُثَه معتقٌ؛ لأنه مَلك ثلث نفسه بالوصية وملك ثلث
٨ التركة(5)، فيُقوَّم ثلُثاه(6) فيما ملك مِن المال منها(7).

٩ **قال مالك:** وإنْ كان العبد أقلَّ مِن الثلث أُعطي ما فضل من الثلث بعد رقبته،
١٠ وإنْ كان أكثرَ مِن الثلث أعتق منه محملُ الثلُث(8).

١١ **قال ابنُ القاسم:** وإذا لم يحملْه الثلُث وكان مع العبد مالٌ(9) استَتَمَّ منه(10)
١٢ عتقَه ولو(11) لم يَعْتِقْ فيما في يده من ماله ما عَتَقَ(12) فيما بقيَ من ثُلُث سيده
١٣ الذي بعد رقبته(13).

١٤ **م:** وإذا جاز أن يُقوَّمَ(14) ثلثاه في بقية الثلث(15)جاز أن يُقَوَّمَ فيما في يديْه؛

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) لم يسرد ابن يونس رحمه الله فصول هذا العنوان كمارتبها فيه، بل جاء الترتيب مختلفاً، وزاد بعض الفصول كذلك .
(٤) أُنظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.
(٥) ساقطة من:(أ،ب).
(٦) إنتهت اللوحة(٣٤) من:(ز).
(٧) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٨أ.
(٨) انظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.
(٩) أي : له مال يملكه.
(١٠) ساقطة من:(ز).
(١١) ساقطة من:(أ،ب).
(١٢) في(ح):المال لعتق.
(١٣) انظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.
(١٤) ساقطة من(ز).
(١٥) في (ح): الثلث جاز أن يقوم ثلثاه في بقية الثلث. وهي عبارة مكررة .

١ لأن ذلك كلّه مالٌ له[١].

٢ **وقال ابنُ القاسم**[٢]**في المستخرَجة**: وإنما يُستتم عليه عتق بقيّة رقبته؛ لأنه حين

٣ عَتق عليه مِن نفسه شقصٌ صار بمنزلةِ مَن أعتق شركاً[٣] له في عبدٍ، فكان يُقَوَّم

٤ عليه، فالذي يَعتِق عليه شقص من نفسه أَحْرى أن يُقَوَّمَ عليه ما[٤] بقيَ مِن نفسه

٥ فيما يملك[٥].وهو قول **مالك**[٦].

٦ وعند **ابن وهب** لا يُقَوَّم في ماله، ويرق البقية منه[٧].

٧ وعند **المغيرة** لا يَعْتِقُ إلا ثلُثُه[٨] فقط؛ لأن ما ملك مِنْ ثلثِ نفسه لا يملك

٨ رده فأشبه مَن ملك[٩] بعض مَنْ يَعْتِق عليه بميراث[١٠] أنه لا يُقوم عليه البقيةُ؛ لأنه

٩ لا يقدر على رد ما ورث، فكذلك ما أوصى له به[١١] مِنْ ثُلث نفسه لا يقدر على

١٠ رده، فلا يُقَوَّمُ بقيتَه على نفسه[١٢].

١١ **قال عيسى عن ابنِ القاسم**: وإنْ أوصى بعتق ربُعِ عبده لم يُقَوَّمْ على العبد

١٢ باقيه؛ لأن السيد هو المعتِق بخلاف أن لو أوصى لعبده بربُع نفسه هذا يَعْتِق رُبعه

١٣ ويُقَوَّمُ باقيه على نفسه[١٣]. [١١٥/ب].

١٤ **قال مالك**: لأنه لو كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما مصابته لَقُوِّم عليه

١٥ الباقي[١٤]، فالعبد إذا ملك بعض[١٥] نفسه أحرى أن يُقَوَّمَ عليه ما بقيَ منه[١٦].

---

(١) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٨أ. و"له" في(ح): لهم.
(٢) ساقطة من:(ز،ح).
(٣) في(أ،ب):شريكا.
(٤) في(ح):بما.
(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٥١/١٢ .
(٦) أنظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٥١/١٢.
(٧) أنظر المدونة ، ٢٩٢/٤.
(٨) في(ز):إلا بثلثه.
(٩) في(ح):ورث. ، في(ز):يرث.
(١٠) ساقطة من:(ح،ز).
(١١) ساقطة من:(ز).
(١٢) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٨أ.
(١٣) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١٩/١٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٨ب.
(١٤) ساقطة من:(ح،ز).
(١٥) ساقطة من:(ز).
(١٦) أنظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١٩/١٣. و"منه" ساقطة من:(ح).

١ **ومن المدونة قال ابن وهب: قال مالك:** إذا أوصى لعبده بثلث ماله أو
٢ بسدسه جُعل ذلك في[1] رقبة العبد، فإنْ كان قيمةُ العبد السدسَ خرج حُراً،
٣ وإن لم يترك إلا العبدَ وأوصى له[2] بثلُث ماله، وفي يد العبد ألفُ دينارٍ، فلا يَعْتق من
٤ العبد إلا الثلثُ ويكون المال بيده على هيئته[3]. **وقاله بعضُ كبار أصحابِ مالك**[4].

٥ **قال سحنون:** وهو أصحُّ؛ لأنه مَنْ أُعتق بعضُه لا يُحكم في ماله بغير إذن مَنْ
٦ له فيه الرقُّ.

٧ [(٢)] فصل:[فيمن أوصى لعبده بمال]

٨ **قال مالك:** وإنْ أوصى لعبدٍ[5] نفسِه بمالٍ،كان للعبد إنْ حمله الثلثُ، وليس
٩ للورثة انتزاعُه، فإنْ باعه الورثةُ، فليبعوه بماله، ولمن اشتراه انتزاعُه[6].

١٠ **م** والفرقُ بين الوارث والمشترى أنَّ الوارثَ[7] إذا انتزعَه عادت الوصيَّةُ
١١ ميراثاً، فصار لم يُنفذ وصية الميت، وإذا باعه الورثةُ بماله فقد أُعْطِيَ العَبْدُ ما أُوصى
١٢ له به ونفذت الوصيَّة فلا يُرَاعَى بَعْدُ، انتزعَه المشتري أو لم ينتزعْه.

١٣ **وقال سحنون في المستخرجة:** و إنما يُعْطَى العبدُ ما أوصى له به مِن الدنانيرِ
١٤ إذا كانت أقلَّ مِنَ الثلُثِ، فأما إن كانت أكثرَ من الثلث فَلْيَعْتق فيها، ويصير
١٥ كالموصَى له بالثلُث أو بجزءٍ[8] مِن ماله، وهو معنى قولِ **ابنِ القاسم** عندي، وهي
١٦ مسألة جيدة[9].

---

(١) انتهت اللوحة(٢١٧)من:(ح).
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) أنظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٨٧ب-١٨٨أ) .
(٤) قاله سحنون " وبعض كبار أصحاب مالك هو أشهب " شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٨ب. وأنظر: كلام سحنون في : المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٥) في(ح):العبد.
(٦) أنظر المدونة ، ٢٩٢/٤.
(٧) ساقطة من:(أ،ب).
(٨) في(أ،ب): ويجوز له.
(٩) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(١٥٤-١٥٥) ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٦٢أ-٦٢ب) ؛ النكت والفروق ، ٢/ل(٥١ب-٥٢أ).

١ وقال أصبغ كقول سحنون[١]. وقاله ابنُ المواز[٢]. وقاله ابنُ حبيب
٢ عن أصبغ قال: وهذا استحسانٌ[٣].

٣ م: وهذا كلُّه إذا لم يُجزِ الورثةُ فيُقطع له[٤] بجميع ثلثِ الميتِ و يصيرُ
٤ كمَن أُوصي له بجميعِ الثلثِ، وأما لو أجاز له[٥] الورثةُ ما أوصى له به مِنَ المال
٥ وكان ما بقيَ مِنَ التركة غيرَ العبد يحمل ذلكَ المال لجاز، وبقي رقيقاً، والمالُ بيده؛
٦ لأنَّ مِنْ حجة الورثة أن يُجيزوا له الوصيةَ ثم يَبيعُوه[٦] بماله فيزيد[٧] ذلك في ثمنه،
٧ ثم يرثوا ذلك خيرٌ لهم[٨]من أن يمضيَ عليهم خروج الثلث أجمع، وروى ابن
٨ حبيب عن أصبغ كقول سحنون، قال: وهذا استحسانٌ، والقياس أن يُعطى مِن
٩ نفسه ثلثها ومنْ كل شيء ثلثه إذا عالت الوصيَّةُ على الثلث و لم يُجزِ الورثةُ[٩].

١٠ ومِن كتاب ابن المواز: ومَن أوصى لعبده[١٠] بخمسة وعشرين ديناراً،
١١ فكانت تخرج من الثلث، فإن وُجدت الخمسة والعشرون حاضرةً و لم يُحتج منها
١٢ إلى شيء مِنْ ثمن العبد، لم يكن في ذلك عتقٌ، وإن لم توجد إلا أربعة وعشرون
١٣ والثلث خمسة وعشرون فلا يتم الثلث إلا مِن العبد، رجع ذلك كلُّه عتقاً، فيعتق
١٤ مِن العبد جميع ثُلث الميت، وكذلك إنْ أوصى لعبده بدرهمٍ أو بدينارَ واحد و لم
١٥ يقل مِن ثمنه وليس له غيرُ العبد، فَلْيَعْتِق منه قدرَ ذلك مِنْ ثمنه، فإن كان
١٦ ذلك[١١]عُشْرَ ثمنِه أو نصفَ عُشْرِ ثمنِه[١٢] عَتَق منه[١٣] عُشْرُه أو نصفُ عُشْرِه[١٤]،

(١) المصدر السابق.
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٩أ.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/(٥٩أ ، ٦٢ب). وقوله:"وقاله ابن حبيب ... استحسان" ساقط من:(ح،ز).وقول أصبغ الذي سقط من (ح،ز) سيأتي بعد قليل.
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) ساقطة من:(أ،ب).
(٦) في(أ،ب): يتبعوه.
(٧) في(أ،ب): فيرد.
(٨) ساقطة من:(ح،ز).
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٥٩أ،٦٢ب).
(١٠) في(أ،ب):لعبد.
(١١) ساقطة من:(أ،ب).
(١٢) ساقطة من:(ز).
(١٣) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(١٤) ساقطة من:(ز).

١ وكذلك إنْ أوصى له بدنانيرَ أو دراهمَ[١] كثيرةٍ، فإنْ كان[٢] للميت سوى
٢ العبد[٣]قيمة عدد ما أوصى به وذلك يخرج مِن الثلث، فلا عتق للعبد ويأخذ
٣ وصيتَهُ، وإن لم يكن فيما سوى العبدِ ما يحمل وصيَّتَهُ إلا أنَّ وصيَّته تخرج مِنَ
٤ الثلث؛ لأنَّ العبدَ أكثرُ من الثلثيْن[٤] بمقدارٍ ما، وإن قل فهذا ترجع[٥] الوصيَّةُ في
٥ رقبته فَيَعْتِق بها[٦].

٦ **محمد:** لأنه على نفسه عتق حين ملك بعضَ نفسِه، فإنْ فَضَل له من الثلث
٧ شيءٌ عن رقبته أخذَه، وإنْ بخس[٧] ثلثه عن عِتق[٨]جميعه، عَتق
٨ مبلغُ الثلثِ مِنْ جَميعِ التركة أو مبلغ وصِيَّته أقلُّهما،
٩ فإنْ قال الورثةُ: نحن نُعْطِي العبدَ ما أُوصِيَ له به منْ عدد الدراهِم أو الدنانيرِ ولا
١٠ يَعْتِق شيء منه فليس ذلك لهم؛ إذ لا نفع لهم في ذلك، وكما لو قالوا: نبيعه
١١ ونُعْطِيه[٩] من ثمنه؛ لأنَّ الوصيَّة[١٠] صارت فيه، فهم مضارونَ يأبَوْن [١١٦/أ] أن
١٢ يعتِقوا بالوصيَّة و يصيرُ لهم الولاءُ، فقد طلبوا ما يضرُّ بهم و بالعبدِ[١١].

١٣ **وقال في المجموعة:** فيمَنْ أوصى لعبده بخمسين ديناراً وليس له غيرُه وثُلُثُه
١٤ لا يفي بالخمسينَ، فطلب الورثةُ بَيْعَه ويعطونَه ثُلثَ ثَمنِه، وقال هو: بل يَعْتِق ثُلُثِي،
١٥ **قال:** يَعْتِقُ ثُلُثُه[١٢] إلا أن يُعْطِيَه الورثةُ الْخَمْسينَ[١٣].

١٦ **م:** و هذا يَنْحُو إلى ما قال **ابنُ حبيب** عن **أصبغ** أنه القياس، أنَّ الورثة
١٧ يخيَّرُونَ في أن يُعطوه الخمسينَ أو يعتقوا ثُلثَهُ.

---

(١) انتهت اللوحة (١٦١)من:(ب).
(٢) فى(ح):كانت.
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) فى(ح):الثلث.
(٥) انتهت اللوحة (٣٥)من:(ز).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/(٦١ب-٦٢أ).
(٧) البخس : النقص . انظر لسان العرب ، مادة (بخس). وفى(ز):خص.
(٨) ساقطة من:(ح).
(٩) فى(ح):نعطى.
(١٠) انتهت اللوحة (٢١٨)من:(ح).
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٢أ.
(١٢) في (أ،ب،ح) : في ثلثه.
(١٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٩أ.

١ **وقال أشهب**: إذا أَوْصَى لعبده بمالٍ أو بشيءٍ بعينه فيه قَدْرُ ثُلُثه فأقل، فليس لَهُ
٢ غيره ولا عتقَ لَهُ، وإنْ جاوز الثلث[١] أُخذ منه قدر الثلث ولا عتقَ له؛ إذ لم يوص
٣ له في نفسه بشيء[٢].
٤ **قال**[٣]: وإنْ أوصى له بسُكْنى دارِه حياتَه، أو غلة حائطِه، وذلك يخرج مِـــنَ
٥ الثلث، فذلك له ولا عتقَ له، وإنْ لم يخرج منَ الثلث خُيِّرَ[٤] الورثةُ بين إنفاذِ ذلك
٦ أو يقطعوا له بالثلث فَيَعْتِق فيه حينئذٍ ويأخذ فضلاً إن كان، ويصير كما لو أوصى
٧ له بالثلث[٥].
٨ **م**: وهذا الذي ذكر أشهبُ فيما إذا أوصى له بشيء بعينه أكثرَ مِن الثلث
٩ أنه يُقطع له فيه بقَدْر الثلث، هو على أحد قوليْ **مالك في المدونة** فيما إذا أوصى
١٠ لرجل بشيء بعينه، **فقال فيه**: على ثُلُثه[٦].
١١ **قال أشهب**: وكان **لمالك** في مقاسمة الورثة سائر المال **قولان**:
١٢ **أحدهما**: يكون لــــه ثُلُــث نفسِــه و ثُلُــثُ بــاقي التركــة، فَيَعْتِــق فيــه
١٣ باقيه بعد عِتقِ ثُلُث نفسه، و يأخذُ الورثةُ ثُلُثَيْ[٧] قيمته عَيْناً.
١٤ **والقولُ الآخرُ**: أن يَعْتِق كلّه مِنَ الثلث، فإن كان هو نصفَ الثلثِ شارك الورثـــةَ
١٥ بخمس ما بقي. **وهذا أحبُّ إلينا**[٨].
١٦ **قال**[٩]: وكذلك هذان القولان فيمن أوصى لعبده بثُلُث ماله أنه يَعْتِــق ثلـــثُ
١٧ العبد، ويُستتم عليه باقيه فيما ملك مِنْ بقية الثُلُثِ، وفي مالٍ إن كان للعبد قبـــل
١٨ ذلك[١٠]، **وكذلك قال ابنُ القاسم**[١١].

---

(١) في (ح): الثلث فأقل فليس.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٩أ. و"بشيء" ساقطة من:(ز).
(٣) أي: أشهب.
(٤) في(ح):حير.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٩أ.
(٦) أنظر المدونة ، ٤/٢٩٢.
(٧) ساقطة من:(ح).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٥٩أ-٥٩ب).
(٩) أي: أشهب.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٩ب.
(١١) المصدر نفسه.

١ قال أشهب: والقولُ الآخَرُ أن يَعْتِق كلُّه في الثلُثِ في بقيَّة ما أوصى له به، وما
٢ زاد كان به شريكاً للورثة كما ذكرنا، وإنْ نقص[١] لم يُستَتَمْ في مال[٢] كان له[٣]
٣ قبل ذلك؛ لأنَّ الورثة شركاؤه في ذلك المال، وإنما له[٤] فيه الكسوةُ والنفقةُ
٤ بالمعروف، ولا يأخذ هو منه شيئاً لنفسه دونهم[٥]، وقاله مالكٌ، وذكره عنه[٦]
٥ ابنُ وهب، واختاره ابنُ الموَّاز[٧].

٦ [(٣)] فصل:[فيمن أوصى لعبده بدنانير أقل من ثمنه]

٧ ومِنَ المجموعة و كتاب ابنِ المواز قال ابنُ القاسم عن مالك:
٨ فيمن أوصى لأمتِه بعشْرَةِ دنانيرَ مِنْ ثمنها، فلا يكون ذلك عتقاً.

٩ قال ابنُ كنانةَ في المجموعة: فيمنْ أوصى [٨] أن يُباع عبدُه فيُعْطَى مِنْ
١٠ ثَمنه لأختٍ له من أبويْه عشرةُ دنانيرَ، وباقي الثمنِ للعبد، فلْينفذوا ذلك إنْ حملَه
١١ الثلثُ، وإنْ أوصى أن يُباع منه بعشرةٍ للأخت ويكونُ للعبد بقيَّةُ نفسه فلْيُبَعْ[٩] منه
١٢ بما ذكر للأخت، ويعتق باقيه إنْ حمله الثلثُ، ولو كان للعبد ما يؤدِّي منه العشرةَ،
١٣ أُخذت منه وعتق ويُقَوَّمُ في ذلك بماله، وذلك نفعٌ للورثة في مزيد الولاء، و لم يضرَّ
١٤ بأحدٍ، فلا يُمنع من ذلك[١٠].

١٥ قال عليٌّ عن مالك: فيمنْ أوصى في أمةٍ له أن يعطى ثمنها لابن لها حُرٍّ، فليس
١٦ بعتقٍ ولْيُبَعْ ويدفع إليه الثمن إنْ حملها الثلثُ، ولعله أراد نفعه بالثمنِ لئلا تَعْتِق
١٧ عليه[١١].

---

(١) في(ح):وإن لم يقض.
(٢) في (ز): مال كما .
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) ساقطة من:(ح).
(٥) في(ح):دونه.
(٦) ساقطة من:(ز).
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٩ب.
(٨) قوله:" لأمته بعشرة ... فيمن أوصى " ساقط من :(أ،ب).
(٩) مطموسة في :(أ،ب).
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٢ب.
(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٢ب.

١ **قال ابنُ القاسم وأشهب:** فيمن أوصى أنْ يُباع عبدُه بثلاثين ديناراً فيُعْطَى
٢ منها فلانٌ[1] عشرةً، **قالا:** فإنْ بِيعَ بثلاثينَ فأكثرَ فليس له إلا عشرةٌ[2].

٣ **قال ابنُ القاسم:** وإنْ بِيعَ بأقلَّ مِنْ ثلاثينَ وبأكثرَ مِنْ عشرين، فإنما[3] له ما
٤ زاد على عشرينَ، وإنْ بِيعَ بعشرين فأقل لم يكن له شيء،
٥ وكذلك **روى عنه عيسى في العتبيَّة**[4]،
٦ **وقال عنه محمد بنُ خالد:** إنَّ له ثُلُثَ ما بِيعَ به[١١٦/ب] إنْ بِيعَ بأقلَّ من ثلاثينَ[5].
٧ **وقال أشهب:** له عشرةٌ يُبدأ بها، وإن لم يُبَعْ إلا بها فأقل فله جميعُ الثمنِ[6].

٨ **[(٤)] فصل :[فيمن أوصى بعتق ثلث عبده]**

٩ **ومِنَ المجموعة وكتابِ ابنِ الموّاز قال[7] ابنُ القاسم:** وإذا أوصى
١٠ بعتقِ ثُلُث عبدِه وأوصى له بباقي ثُلُثه[8] أو بمالٍ مسمَّىً، فلا يَعْتِقُ منه
١١ إلا ثُلُث[9] رقبتِه، ويكونُ ما أوصى له[10] بيدِه،
١٢ وكذلك لو أوصى لعبده بثُلُثِ نفسه وبثُلُثِ ما بقِيَ مِنْ ماله سوى العبدِ، فإنما يعتق
١٣ ثلثُه ولا يستتمّ[11] باقيه فيما بقيَ ولكن يأخذُه، ولو لم يقل سوى العبد، ولكن
١٤ قال : وله ثُلُثُ ما بقيَ لدخلت بقيّةُ[12] رقبتِه في ذلك حتى يَعْتِقَ كلُّه أو ما حمل منه
١٥ ثم يُقوَّمُ ما بقيَ منه على العبد إن كان له مال في قولِ ابنِ القاسم[13].

---

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٢ب.
(٣) انتهت اللوحة (٢١٩)من:(ح).
(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(١٥٦-١٥٧).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٢ب.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٦٢ب-٦٣أ).
(٧) انتهت اللوحة(٣٦)من:(ز).
(٨) فى(ح،ز):ثلثيه.
(٩) ساقطة من:(أ،ب).
(١٠) فى(أ،ب) : لا له.
(١١) فى(ح):ولايستقيم.
(١٢) مطموسة فى:(أ،ب).
(١٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦ / ل٦٠أ.

١ قال ابنُ المواز: ورواية ابن وهب أحبُّ إليّ[1].

٢ م: جعله إذا قال سوى العبد كالموصَى له بمال مع ثلث رقبته، فإنه لا يُقَوَّمُ
٣ في ذلك المال، وإن لم يقل سوى العبد، فإنه يُقَوَّمُ في بقيّة الثلث وفي مال نفسه،
٤ وكان يجب أن لا يُقَوَّمَ في مالِ نفسه كما قال[2] إذا أوصى له بثُلُثِ نفسه و بمال
٥ أنه لا تدخل رقبتُه في ذلك المال.

٦ [(٥)] فصل:[فيمن أوصى لعبده بثلث ماله وترك ديناً شهد فيه شاهد واحد]

٧ قال أشهبُ: إذا أوصى لعبده[3] بثُلُثِ ماله و ترك دَيْناً شهد فيه
٨ شاهدٌ[4]واحدٌ فأنّ العبد يحلفُ مع الشاهدِ و يستحقُّ، ولو أوصى أنّ عبدي حرٌّ لم
٩ يحلفِ العبدُ[5].

١٠ قال في كتاب محمد: لأنه كتسميَةِ دنانيرَ قدرِ رقبته فلا يحلفُ كما يحلفُ
١١ الموصَى له[6] بالثلُثِ[7] ، وكذلك كلُّ مَنْ أوصى له بدنانيرَ[8]، وقاله ابنُ وهب
١٢ وابن دينار[9].

١٣ [(٦)] فصل: [فيمن أوصى لعبده بثلث نفسه]

١٤ ومِنَ المجموعة : قال عبدُ الملك: وإذا قال: ثُلُثُ عبدي له، وله مئة دينار،
١٥ فليس له أن يأخذَ المئةَ في نفسه عتقاً؛ لأنه مالٌ أوصى له به فيأخُذه ويعتق ثُلُثُه
١٦ ويبقَى ثلثاه رقيقاً، ويعال له بالمال أهل الوصَايا،
١٧ وأما[10] إنْ قال: ثُلُثي لعبدي[11] فهذا يَعْتِق جميعه في ثلثه أو ما حمل منه الثلث،
١٨ وما فضُل فله، والعبد في هذا مبدأٌ على أهلِ الوصايا، وما فضل عنه لا يبدأ

---

(١) نفس المصدر.
(٢) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٣) فى(ح):العبد.
(٤) انتهت اللوحة (٢٦١)من:(ب).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٦٣أ-٦٣ب).
(٦) ساقطة من:(ز).
(٧) ساقطة من:(أ،ب).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٣ب.
(٩) نفس المصدر.
(١٠) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(١١) فى(أ،ب): عبدى.

١ فيه[1] ويحاصُّ به[2]. **وقاله كلُّه مالك ، وأنا أقولُه**[3].

٢ **قال**[4]: **وقال المغيرةُ وابنُ دينـــارَ وعبـدُ العزيــز**[5] : أنــه يَعْتِــق

٣ ثُلثه[6] ويحاص بما فضل أهل الوصايا – **قال الشيخ أبو محمد يريد**: فما[7] وقع

٤ له كانَ بيده – **قـــالوا**: ولو لم تكنْ وصايا، كان له ثلثُ ما بقيَ مِنَ التركةِ ؛ لأنه

٥ ليس لأحد أن يأخذَ مِنَ الورثة شيئاً بقيمته كرهاً إلا الميت وحده، وليس للعبد أنْ

٦ يأخذَ مِنَ الورثةِ بقيَّةَ نفسه بالقيمة للعتقِ[8] وإنما له وصيَّته[9].

٧ **قال ابنُ القاسم**: فيمنْ أوصى لعبده بثُلُث ماله ولأجنبيٍّ بثُلُث مالـــه أنهمـــا

٨ يتحاصَّان فما صار للعبد عتق فيه، وما صار للأجنبيِّ أخذَه و لم أُبْدِ العَبْدَ؛ لأنه عَتق

٩ على نفسه[10].

١٠ **م**: فصار إذا أوصَى لعبده بثلُثه ثلاثةُ أقوالٍ:

١١ **قـــولٌ**: أنــه يَعْتِــق جميعــه مُبـــدأً[11] و يحـــــاصُّ بمـــا فضـــــل،

١٢ **وقـــولٌ**: يَعْتِــق[12] منــه مـــا وقـــــع لــــه في الحصـــاصِ ولا يبـــدأ،

١٣ **وقـــولٌ**: أنـــه يُعتـــق ثُلُثــــه و يحـــــاصُّ بمــــا فضـــــل،

١٤ ولا فرق في الحقيقة بين أن يوصيَ له بثُلُثه أو بثُلُثِ نفسه ومئةِ دينارٍ؛ لأن المعنـــى في

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٩ب.
(٣) نفس المصدر.
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) هو ابن أبي حازم ، وذلك أنه صرح به في كتاب العارية ، الباب الثاني (١) فصل ، المسألة الثالثة ص (٤٣٣)، حيث قال : "**ابنَ أبِي حازِمٍ والمغيرةَ وابنَ دينار** وغيرَهم، وبه قضى قضـــاةُ المدينـــة قديماً وحديثاً". وليس المراد به عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون ، وذلك أنه إذا أراده قال : ابن أبـــي سلمة ، أو عبد العزيز بن أبي سلمة. وقد سبقت ترجمت ابن أبي حازم في كتاب الحمالة ص (١٣).
(٦) ساقطة من:(ح).
(٧) في (ح):فيما.
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٥٩ب-٦٠أ).
(١٠) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٤٢/١٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٠أ.
(١١) في(ز):منه.
(١٢) ساقطة من:(أ،ب).

١ الوجهين يؤول إلى معنى واحد، فإذا وجب أن يَعْتق في بقيّة الثلُث وجب أن يَعْتقَ في
٢ المئة، وما وجب أن يُعْتَقَ فيه وجب أن يكون[١] مبدأً على الوصايا، وبدأهُ **عبدالملك**
٣ في بقيّةِ الثلُث؛ لأنه يَعتِق فيه و لم يبدئه[٢] في المئة؛ إذ لا يَعْتِق فيها، و لم يبدئه[٣]
٤ **ابنُ القاسم**؛ لأنه على[٤] نفسه عتق،
٥ وبدأهُ **المغيرةُ** في ثلثِ نفسِه، و لم يبدئه بما فضل؛ إذ لا يَعتِق عليه فيه؛ لأنه غير
٦ قادرٍ على ردِّ عِتق ثُلُث نفسه[٥] فأشبهَ من ورث بعض من يَعْتِق [١١٧/أ] عليه؛
٧ لأنه لا يَعْتِق عليه بقيته؛ إذ لا يَقْدرُ على رد ما ورث، وقد تقدم هذا[٦].

٨ **ومن العتبيّة قال عيسى قلتُ لابنِ القاسم:** فلو أوصى لعبده بثلُثِ ماله وأوصى بعتق
٩ عبدٍ[٧] آخرَ مَن المُبدأُ منهما في الثلُث ؟ **قال:** المعتق مبدأً؛ لأنه إنما يَعْتِق على الميت[٨]، والموصَى
١٠ له بالثلث إنما يَعْتِق على نفسه . **قلت:** فلو أوصى لهذا العبد بثلُث ماله، وأوصى لقوم بوصايا ؟
١١ **فقال:** العبد الموصى له بالثلث مبدأٌ على جميع أهل الوصايا إلا العتق[٩].

١٢ **م:** هذا خلافٌ لما قدمنا أنهما يتحاصّان.

١٣ **قال سحنون:** ولو أوصى لعبده بثلُثِ ماله، وللعبد ولد بُدئ[١٠] بعتقِ الأب في
١٤ الثلُث، فإنْ بقيَ مِنَ الثلُث شيء دخل فيه الابنُ فَيَعْتِق[١١] إنْ حمله الثلُثُ[١٢] أو ما
١٥ حمل منه يبدأ[١٣] عليه ؟ فقال[١٤]: الذي تبيَّن لي أن لا يَعْتِق عليه مِن ولده إلا ما

---

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) في(ح):بيدته.
(٣) في(ح):بيديه.
(٤) انتهت اللوحة (٢٢٠)من:(ح)
(٥) قوله :"و لم يبداه ... ثلث نفسه" ساقطة من:(ح).
(٦) أنظر الباب السادس من هذا الكتاب ص (٦٩٠).
(٧) في(أ،ب): بثلث عبده.
(٨) في(ح):الثلث.
(٩) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(١٥٢-١٥٣).
(١٠) في(ح):وللبولد عبد لبدى.
(١١) ساقطة من:(أ،ب).
(١٢) ساقطة من:(ح).
(١٣) في(ز):فبدى.
(١٤) في(أ،ب):فقلت.

١ صار له منهم في الوصيّة[١] ويأخذ ما بقيَ مالاً[٢].

٢ م: وهذا على قوله إذا أوصى لعبده بثلُث ماله أنه إنما يَعْتق منه ثلثُه ولا
٣ يقوَّمُ على نفسه، وأولَ قولَهُ: على نفسه على قولِه[٣]: يستتم هو في بقيّةِ الثلث.

٤ قال الشيخ أبو محمد يريد: ويعتق على الأب لا بالوصيّة[٤].

٥ قال معنُ بنُ عيسى[٥] عن مالك: ومَنْ أَوْصَى بثلُثِ مالِه لجاريته فولدتْ
٦ قَبْلَ موته، فإنّ ولدَها هؤلاء لا يَعْتِقون معها في الثلُث إنْ حملهم، وأما ما ولدت
٧ بعد موته فيَعْتِقُونَ معها في الثلُث إن حملهم الثلث[٦]، وإلا فبالحصاص فيها
٨ وفيهم[٧]، وإنْ حملهم الثلثُ[٨] وبقيتْ بقيةٌ كانت لأمهم[٩] دونَهم[١٠].

٩ وقال ابنُ أبي[١١] حازم[١٢]: ما وُلدَ لها قبل موته وبعد[١٣] الوصيّة -
١٠ م[١٤]: يريد: أو قبل الوصيّة - من ولد وما كان للميت ممن يَعْتِق عليها، فإنها
١١ تبدأ هي عليهم حتى تخرج حرةً في الثلُث، فما بقيَ عَتق فيه هؤلاء عليها، وإنْ لم

---

(١) انتهت اللوحة (٣٧)من:(ز).
(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(١٥٦، ٢٣١) ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٠ب.
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٠ب.
(٥) هو :أبو يحيى معن بن عيسي يحيى بن دينار القزاز ،روى عن مالك وابن أبي ذئيب ، ومخرمة بن بكير ، وروى عنه أحمد، و ابن المديني، وابن معين ، وابن أبي شيبة ، من كبار أصحاب الإمام ثقة أخرج عنه الإمامان البخاري ومسلم . مات رحمه الله سنة ثمان وتسعين ومئة بالمدينة. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، ٣٦٧/١ ؛ الديباج، ٣٤٤/٢؛ تهذيب التهذيب، ٢٥٢/١٠.
(٦) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٧) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٨) ساقطة من:(ح،ز).
(٩) في(ز):لأبيهم.
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ٦٠/١٦ب.
(١١) ساقطة من:(ز).
(١٢) هو عبد العزيز بن أبي حازم. وقد سبقت ترجمته ، ومر ذكره قبل قليل مع المغيرة وابن دينار.
(١٣) في(ز):بعد.
(١٤) ساقطة من:(أ،ب).

١ يَسَعْها الثلثُ فلا عِتقَ فيه[١] لأحدٍ مِنْ قرابتها[٢].

٢ **ومن العتبيّة قال أبو زيد عن ابن القاسم:** وإنْ أوصى بثُلث ماله لابن

٣ عبده، والابنُ حرٌّ، فإنْ كان كبيراً [٣] وقبل الوصية عَتق عليه أبُوه،

٤ وإنْ لم يقبل الوصيّة[٤] عَتق عليه[٥] ثلثُ الأبِ، وإنْ كان صغيراً عَتق

٥ ثلثُه فقط وإنْ كان الثلثُ يجاوزُ رقبةَ الأب،

٦ **وكذلك في المجموعة عن ابنِ القاسم و أشهب، وروى علي عن**

٧ **مالك:** في التي أوصت لابن ابنتها[٦] وهو حُرٌّ صغيرٌ بنصفِ ثُلثِها، أنه يَعْتِق مِنَ

٨ الأمة نصفُ ثلثِ الأم، ويكونُ له نصف ثُلثِ سائرِ التركةِ[٧].

٩ **قال علي وأشهبُ عن مالك:** فيمنْ أوصى لرجل بثلث ماله وفي التركة أخٌ

١٠ للموصَى له، فإن أراد الموصَى له أن يأخذَ الوصيَّةَ و يسكتَ[٨] عن أخيه لئلا يَعْتِق عليه؟

١١ **قال:** إنْ قبل الوصيَّةَ عَتق عليه كلُّه، وأدَّى للورثة[٩] ثلثيْ قيمته[١٠]، **وقاله أشهبُ**[١١].

١٢ **قال الشيخ أبو محمد : يريد أشهبُ**[١٢] وله أنْ يقبلَ الوصيَّة إلا ثلثَ

١٣ أخيه فلا يَقْبَلُه ولا يلزمُهُ عِتْقُ[١٣] باقيه، ولكن يَعْتِق ثلثه[١٤].

١٤ **[(٧) فصل: فيمن أوصى بثلث ماله لعبده ولأولاده الأحرار من امرأة حرة]**

١٥ **ومنَ المدونة قال ربيعةُ:** في[١٥] عبد له امرأةٌ حرةٌ وولد منها أحراراً

١٦ فأوصى سيدُ العبد لجميعِهم بثلُثِ ماله، فَلْيَعْتِق العبد في ذلك؛ لأن ولده ملكوا منه

---

(١) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٠ب.
(٣) في(ز): كثيرا.
(٤) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٥) ساقطة من:(ح).
(٦) في(ز):أمتها.
(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(٣٤٥-٣٤٦) ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٠ب.
(٨) في(ز):وينكب.
(٩) في(ح،ز):ورد الورثة.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٦٠ب-٦١أ).
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦١أ.
(١٢) ساقطة من:(ح).
(١٣) ساقطة من:(أ،ب).
(١٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦١أ.
(١٥) مطموسة في:(أ،ب).

١ بعضه وملك هو من نفسه البعض[١].

٢ **قال سحنون في كتاب العتق لابنه:** وعلى مذهب ابن القاسم تُطَلَّق

٣ عليه امرأته؛ لأنها ملكت بعضه[٢].

٤ **قال أبو محمد:** يريد فسخاً بغير طلاق، وهذا[٣] إنْ قبلَت[٤].

٥ **قال سحنون:** فإنْ كان ولدُه أربعةً، فالثلث بينهم أسداسٌ للعبد ثلث

٦ السدسِ[٥] من نفسه[٦] ولبنيه أربعةُ أسداسِ ثُلُثه، ويَعْتق نصيبُهم ونصيبُه منه، ويبقى

٧ للأم وهي الزوجةُ[٧] سدُس ثُلُثه، وينظر إلى ما يقع له و[٨] لبنيه مِنْ بقية ثلثِ الميتِ

٨ فيَعْتق ما[٩] بقيَ مِنَ العبد في سهْمِه منْ باقِي الثلثِ وسهام بنيه إنْ حمل ذلك ما

٩ بقِيَ مِن رقبته، وإلا بما حمل منه، ويكون سهمُ المرأة من ذلك المال لها، فإنْ بقِيَ

١٠ للعبد ولبنيه بقيةٌ مِنَ الثلُث كانت بينهم على خمسةِ أجزاء، ثم يَعْتِق سدسُ

١١ [١١٧/ب] المرأةِ فيما صار للعبد[١٠] مِن ذلك المال، فإنْ لم يحمِلْه عَتق منه ما

١٢ حمل منه ويُقوَّم باقيه على بنيه فيما لهم مِن ذلك المال ومِن غيره إنْ قبلوا الوصية .

١٣ وإن لم يترك إلا[١١] العبدَ وحده عَتَق خمسةُ أسداسِ ثلثِ العبد على نفسه وعلى

١٤ بنيه[١٢] ويبقى سدسُ المرأةِ لها، ثم يُقوَّم ذلك السدسُ[١٣] على ولده إنْ كان

١٥ لهم[١٤] مالٌ إذا قبلوا الوصيةَ[١٥].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦١أ.
(٣) مطموسة في:(أ،ب).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦١أ.
(٥) مطموسة في:(أ،ب).
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) انتهت اللوحة (٣٦١)من:(ب).
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) انتهت اللوحة (٢٢١)من(ح).
(١٠) في (ح): للعبد ولبنيه بقية من الثلث.
(١١) ساقطة من:(ز).
(١٢) في(ز):ثلثه.
(١٣) في(ز):ذلك الثلث.
(١٤) في(ز):له.
(١٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦١أ.

١ قال ابنُ[1] سحنون: و يُقَوَّمُ عليهم ثُلُثَا العبد الباقي للورثة مع سدسِ المرأة إذا
٢ كان لهم مالٌ.
٣ قال سحنون: و لا يُقَوَّمُ على[2] العبد باقيه في مالٍ إن كان له غيرُ الوصيَّةِ[3].
٤ قال أبو محمد: يريد سحنون على رواية ابنِ وهبٍ عن مالك[4].
٥ قال سحنون: لأنه لما ملك بعضَ نفسه كان كعبد شَرَكَهُ في نفسه غيرُهُ، فلا
٦ يحكم في ماله بغير إذن شريكه[5].
٧ قال بعض الفقهاء القرويين: في بعضِ كلام سحنون نظرٌ؛ لأنه جعل
٨ ثُلُثَي الورثةِ مِنَ العبد يُقَوَّمُ على العبد و على بنيه[6] و لم يبتدئ بالتقويم
٩ على العبد، فإن عجز قُوِّمَ على ولده،
١٠ وقال في سدسِ الزوجة يبتدأُ بتقويمِه على العبد، فإنْ عجزَ قُوِّمَ على بنيه فيما وَرِثوا
١١ عنه في غيره، ولا فَرْقَ في التحقيق بين ثُلُثَي الورثةِ و سدسِ الزوجة، وينبغي لو لم
١٢ يقبل الولدُ الوصيَّةَ على مذهبِ ابنِ القاسم أن يكون ما وقع لهم من رقبة أبيهم
١٣ عتيقاً عليهم كمَنْ أُوصى له بجزءٍ ممن يعتق عليه ولا يُقَوَّمُ عليه باقيه، وعلى[7] قولِ
١٤ غيرِه لا يَعْتِق عليه[8] منه شيءٌ.

---

(١) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦١أ.
(٤) نفس المصدر.
(٥) نفس المصدر.
(٦) في(ز):ثلثه.
(٧) انتهت اللوحة(٣٨)من:(ز).
(٨) في(ح):عليهم.

١ [الباب الثانى والعشرون] : في الوصيَّةِ بالخدمةِ والسكنى والغلةِ ،
٢ و في بَيْعِ المخدم ومرجعهِ ونفقتهِ.

٣ [(١) فصل :فى الوصية بالخدمة والسكنى والغلة]

٤ **قال مالك**: ومَنْ أوصى لرجل بخدمة عبدِه أو غلته[١] أو سكنى دارِه أو غلةِ
٥ حائطِه سنةً أو عُمْرى، جُعل في الثلُث قيمة الرقابِ، فإنْ حَمَلَها الثلثُ نفذت
٦ الوصايا[٢].

٧ **م**:و إنما جعل في الثلثِ قيمة الرقابِ؛ لأن الميت أخرج الرقبةَ عن الورثةِ
٨ أمدَ الخدمة و أمدَ السكنى مع إمكانِ أن لا يرجع ذلك إلى الورثةِ؛ إذ قد يموتَ
٩ العبدُ أَو تنهدم الدارُ، ولهذا جُعل قيمةَ الرقبة في الثلُثِ[٣].

١٠ **قال مالك**: وإنْ لم يحمل[٤] ذلك الثلثُ[٥]، خُيِّر الورثةُ في إجازة ذلك أو
١١ القطع للموصَى له بثلثِ الميتِ مِنْ كل شيء تركه بتلاً[٦].

١٢ [**م**][٧]: لأنه حبس على الورثةِ أكثرَ مِن ثُلثِه وجعل لهم بما زاد[٨] عليهم
١٣ عوَضاً مِن ذلك مرجع الرقبةِ، و لم يوصِ بالرقبة فيخرج منها محمل الثلثِ، ولا
١٤ كانت الرقبة في وصيَّته بالخدمة تخرج مِن الثلث فتنفُذ وصيته على ما أوصَى به،
١٥ فلما كانت أكثرَ مِنَ الثلث لم يكن على الورثة إنفاذُ ذلك، ولا لهم أن يحبسوا مِنْ
١٦ ثُلث الميت شيئاً، فيكونون لم يُنَفِّذوا وصيَّتَهُ، ولا أن يقولوا نقطع له مِن الرقبة ما
١٧ حمل الثلث يخدمه ثم يرجع إلينا فيكون الميت لم يُتِمْ له وصية، ولا أُنفذ له ثُلثُه،
١٨ فلما كان الأمر كذلك لم يكن بدٌّ مِنْ تَخْيِيرِ الورثةِ في إجازة وصيَّةِ الميت على
١٩ وجهها[٩] أو يبرأُوا له مِنْ جميع ثُلثِه فى كل شيء ولا يجعلوا للموصَى له في شيء

---

(١) مطموسة فى:(أ،ب).
(٢) أنظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٣) أنظر كلام ابن يونس في : أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٩أ.
(٤) مطموسة فى :(ز).
(٥) ساقطة من:(ح،ز).
(٦) أنظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٧) في جميع النسخ : محمد ، والمراد محمد ابن يونس ، لأن هذا يغاير أسلوب محمد بن المواز ، ولم أجد النص في النوادر والزيادات . فالمراد والله أعلم ابن يونس . واستبدلت الرمز بالاسم موافقة لمنهج الكتاب.
(٨) فى(ح):بماأزداد. ، فى(ز):لما أزداد
(٩) فى(ح):فى إجازة الميت.

١ واحد، فإذاً[1] لا يكونُ الثلثُ، ولكنْ مِنْ كل شيء يكون به شريكاً للورثة، وهذا
٢ قولُ مالكٍ وأصحابه رضي الله عنهم، لا اختلافَ بينهم في هذا البابِ[2].

٣ قال محمد: وهو الصواب ؛ لقوله الله عز وجل: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى
٤ بِهَا﴾ [3] فلا يكونَ ميراثاً إلا منْ بعد[4] إنفاذ الوصيَّة والدَّيْنِ، وإنْ عال على
٥ الثلُثِ فاردده بالسنة إلى الثلثِ . قال: وكذلك لو قال: عبدي لفلان بعد سنة أو
٦ قال: يخدم فلاناً سنة[5] ثم هو لفلان[6].

٧ قال ابنُ القاسم في الوصايا الثاني: وأصلُ قولِ مالكٍ في هذا أنَّ كلَّ مَنْ
٨ أوصى بوصيَّة عَالَ فيها على ثُلُثه، أو أَوْصَى بأكْثَرَ مِنْ ثُلُث ماله العين الحاضر،
٩ وأبى الورثةُ أن يُجيزُوا، فإنهم يَخْرُجون لأهل الوصايا مِنْ ثُلُث ما ترك الميتُ مِنْ
١٠ عينٍ أو دين أو عَرْض أو عقار[7] أو غيره، إلا في خصلة واحدة [١١٨/أ]، فإنْ
١١ مالكاً اختلف قولُه فيها:

١٢ فقال مرةً: إذا أوصى له بعبد بعينه أو دابة بعينها و ضاق الثلثُ، فإن لم[8] يُجزِ
١٣ الورثةُ قطعوا له بثلُث مالِ الميت[9] مِنْ كل شيء .

١٤ وقال مرةً ثانية: يقطعون له بمبلغ ثُلُثِ جميع التركةِ في ذلك الشيء بعينه؛ لأنَّ
١٥ وصيَّته وقعت فيه، وهذا أحبُّ إليَّ[10].

١٦ قال محمد[11]: هو الذي ثَبتَ عليه[12] قولُ مالك، وهو الصوابُ، وبه نأخذُ؛

---

(١) قوله :"أو يبرأوله ... في شيء واحد فإذا"ساقط من:(أ،ب).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩أ.
(٣) جزء من آية رقم (١١) ، سورة النساء.
(٤) انتهت اللوحة (٢٢٢)من:(ح).
(٥) ساقطة من:(ز).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩أ.
(٧) ساقطة من:(أ،ب).
(٨) ساقطة من:(أ،ب).
(٩) في(ح):بثلث.
(١٠) انظر المدونة ، ٣٠٥/٤.
(١١) في(أ،ب) : أبو محمد .
(١٢) في(ز):على.

١ لأنا نقدرُ على استيعابِ الثلثِ فيه بعينه بلا منفعةٍ تبقى للورثةِ في شيءٍ مِنَ الثلثِ
٢ آخرَ الدهر[١].
٣ **ومِنَ الأول**[٢] **قال مالك**: والوصيَّةُ في العبدِ بالخِدمة وبالغلةِ سواءٌ[٣].

٤ **[(٢) فصل: فى بيع العبد المخدم]**

٥ **قال مالك**: ومَنْ أوصَى لرجلٍ بخدمة عبدِه سنةً ، لم يُجز للورثة بيعُه على[٤] أن
٦ يقبضه المشتري إلى سنة[٥].

٧ **[(٣) فصل : فى مرجع العبد الذى أخدمه سيده مده ثم جعله هبة لآخر]**

٨ **قال مالك**: ومَنْ أخدم عبده لرجل سنين[٦]، ثم هو بعد ذلك هبة لرجل آخرَ
٩ فقبضه المخدم ثم مات السيد في الأجل كان قبض المخدم فى[٧] العبد قبضاً لنفسه
١٠ وللموهوب له، وسواءٌ كانت الهبةُ والخدمةُ معاً أو وهبه بعد الخدمة وقَبَضه المخدم
١١ في صحة السيد، فالعبدُ بعد الأجلِ للموهوبِ له[٨].

١٢ ومَنْ قال في مرضه: يخدم عبدي فلاناً سنة، ثم هو حُرٌ، فلم يقبل فلانٌ الخدمةَ،
١٣ خدم العبدُ ورثة السيد سنة ثم يَعتِقُ، ولو وهبها للعبد أو باعها منه
١٤ كان ذلك قَبُولاً للخدمة، ويعتق العبد[٩] مكانَه[١٠]،
١٥ وإنْ كان الموصَى له غائباً ببلد ناءٍ أجره[١١] له السلطانُ، وأُعتق للأجلِ، إلا أن
١٦ يكون أُريد به ناحيةَ الحضانة والكَفالةِ فيُنتظرُ به أو يكتب إليه أو يخرجُ العبد إليه،

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩أ ؛ الذخيرة ، ٨٨/٧.
(٢) أي: ومن كتاب الوصايا الأول.
(٣) أُنظر المدونة ، ٢٩٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٤) مطموسة فى :(أ،ب)
(٥) أُنظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٦) فى(ح):سنتين.
(٧) مطموسة في:(أ،ب).
(٨) أُنظر المدونة ، ٢٩٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٩) ساقطة من:(ز،ح).
(١٠) أي : في حينه.
(١١) انتهت اللوحة(٤٦١)من:(ب).

١ فإن انقضَتِ السنةُ مِن يَــوْمِ مــاتَ الموصِــي فهــو حــرٌ خــدم فيهــا أو لا؛

٢ لأنَّ **مالكاً قال**: فيمَنْ قال لعَبْده اخْدِمْني سنة وأنت حُرٌّ فأبقَ العبدُ أو مرِض حتى

٣ مضت السنةُ فإنه حُرٌّ، وإنما رَأَيْتُ أنْ يَعْتِق إذا تمت السنةُ مِنْ يوم مات السَّيِّدُ ؛لأن

٤ **مَالِكاً قَــال**: فيمَنْ قال في[1]وصيَّته وهو صحيحٌ : عبدي حُرٌّ بعد خمس سنين. أنَّ

٥ الخمسَ سنين إنما[2] تحسب مِنْ يوم موته، لا مِنْ يوم[3] وصيَّته[4].

٦ **قال ابنُ القاسم**: وهذه وصيَّةٌ له أن[5] يَرُدُّهَا[6] .

٧ **[(٤)] فصل[7]:[فى نفقة العبد الذى أخدمه سيده مدة ثم يكون بعدها هبة لآخر]**

٨ **قلت**: فنفقة[8] العبد على المُخْدَم أم على الموصَى له برقبته ؟ **قال**: **قال مالك**

٩ : نفقتُه على الذي أُخْدِم[9].

١٠ **محمد** ، وكذلك **قال ابنُ القاسم وأشهب**: إنَّ نفقة الموصى بخِدمَتِه لرجلٍ

١١ وبرقبته بعد الخدمة[10] لآخر على مَنْ له خدمتُه[11]، وكذلك مَنْ أوصَى لرجل بما

١٢ تلد جاريتُه في حياته، وبرقبتها لآخرَ، فإنَّ نفقتَها على الموصَى له بما تلد حياتَه، فإذا

١٣ مات فرقبتُها للآخَرِ[12].

١٤ **م**:واختلف في زكاة الفطر عن العبد المُخْدَم، فقيل على الذي له الخدمــةُ

١٥ اعتباراً بالنفقة[13]، وقيل: على مَنْ له مَرْجِعُ الرقبةِ، وهو مذهبُ **المدونة**[14].

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) أنظر المدونة ، ٢٩٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٥) في(أ،ب):إين.
(٦) أنظر المدونة ، ٢٩٤/٤. و" يردها" في(ز):يوديها.
(٧) ساقطة من:(ط).
(٨) إنتهت اللوحة(٣٩)من:(ز).
(٩) أنظر المدونة ، ٢٩٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ. وذلك لأنه الحائز له ولمنافعــه الآن . أنظــر الذخيرة ، ٨٨/٧.
(١٠) ساقطة من:(ز).
(١١) لأنه الحائز له ولمنافعه الآن. أنظر الذخيرة ، ٨٨/٧.
(١٢) أنظر الذخيرة ، ٨٨/٧.
(١٣) ساقطة من:(ح،ز).
(١٤) أنظر المدونة، ٢٩٠/١.وانظر كلام ابن يونــس في : الذخــيرة ، ٨٨/٧ ؛ شــرح التهذيــب ، ٦/ل١٣٠أ.

١ [الباب الثالث والعشرون] : في ولد المخدمة و الموصَى بعتْقِها
٢ وولدِ المدبَّرةِ والمدبَّر[1] ومَنْ فيها عقدٌ.

٣ [(١) فصل: فى المخدمة تلد حال الخدمة هل يخدم ولدها معها]

٤ قُلْتُ: فمَنْ أَوْصَى أنْ تَخدمَ أَمَتُهُ رَجُلاً حَيَاتَهُ ثم رقبتُها بعد[2] الخِدْمَةِ لِفُلاَنٍ
٥ فولدت بعد موتِ الموصي في حالِ خِدْمَتِهَا، هل يَخْدم ولدُهَا معها ؟ قَالَ: نعم ؛
٦ لأنَّ مالكاً قال: مَنْ أخدم أَمَتَهُ أو عبدَه رجلاً حياتَه أو أجلاً فولدت الأمةُ أو ولد
٧ العبدُ مِنْ أَمَتِه: إنَّ ولديْهِما يخدمان معهما إلى انقضَاء الخدمةِ[3].

٨ قال محمد: والنفقةُ على المُخْدَمِ[4].

٩ [(٢) فصل: فيما ولدت الموصى بعتقها قبل موت السيد]

١٠ قال ابنُ القاسم: وما ولدتِ الموصى بعِتْقِها قبلَ موْتِ السيدِ، فهم رقيقٌ[5].

١١ م[6]: لأنه قد زَايَلَها[7] قبل وُجوُبِ شيءٍ فيها؛ إذْ له الرجوعُ عن الوصيَّةِ[8].

١٢ قال: وما ولدتْ بعد موتِه فهم بمنزلتِها، فيَعْتِق أولادُها[9] معها في الثُّلُثِ أو ما
١٣ حملَ منهم بِغَيْرِ قُرْعَةٍ[10].

١٤ قال محمد: وما ولدت [١١٨/ب] الموصَى بعِتْقِها قبل موتِ السيِّدِ ولو
١٥ بساعة، فهم رقيقٌ؛ لأن له أن يَرْجِعَ في وصيّتِهِ وتَعْتِقُ هي في قيمةِ نفسِها وقيمةِ
١٦ ولدِها مَعَ سائرِ التركةِ، وما ولدت بعد موته فيَعْتِق معها بالحصص كولدِ المدبَّرةِ،
١٧ ولو ماتت الأمُّ قبل أن[11] يُقَام في الثلُثِ، فإنَّ ولدها يعتقون في

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) انتهت اللوحة (٢٢٣)من:(ح).
(٣) أنظر المدونة ، ٢٩٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٤) أنظر الذخيرة ، ٨٨/٧.
(٥) أنظر المدونة ، ٢٩٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) أي : فارقها . أنظر لسان العرب ، مادة (زيل).
(٨)أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٩أ.
(٩) مطموسة في:(أ،ب).
(١٠) أنظر المدونة ، ٢٩٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(١١) ساقطة من:(ز).

١ الثلثِ[١]،وكذلك لو أوصى وهي حاملٌ أنها حرةٌ، وأنَّ ولدها مملوك فوضعتْـــهُ[٢]

٢ بعد موته فلْيَعْتِق معها، ولا يجوز استثناؤُه[٣].

٣ [(٣) فصل : فيما ولدت المدبرة بعد التدبير ؛وفي المدبر يولد له بعد التدبير]

٤ **ومِنَ المدونة:** وما ولدت المدبرةُ بعد التدبيرِ مما حملت به قبـــل التدبـــيرِ أو

٥ بعده، فهو بمنزلتِها يكون مدبَّراً معها، ولدتْهُ[٤] قبل موتِ السيدِ أو بعده، فَيَعْتِـــقُ

٦ معها بالحصص[٥].

٧ [**محمد**][٦] : وولد المدبرِّ مِنْ أمته مما حملت به بعد التدبير بمنزلته، وَلدتْـــهُ[٧]قبـــل

٨ موت السيد أو بعده، وإنْ كانت حاملاً يوم التدبيرِ، فهو رقيقٌ للسِّيدِ[٨].

٩ **ومِنَ المجموعة قال مالكٌ:** ومَنْ أوصى أنْ تُبَاع أَمَتُه ممن أحبَّت وكـــانت

١٠ حاملاً، فتأخر ذلك حتى ولدت، فولدُها معها في الوصيَّةِ[٩].

١١ **قال ابنُ القاسم:** وإنْ أوصى أن يُحَجَّ[١٠] عنه بثمن جاريته فولـــدت بعـــد

١٢ الموت: إن ولدها داخلٌ في الوصيَّة[١١].

١٣ [(٤) فصل: فيمن أوصى بأمر فزاد الموصى به فما حكم الزيادة]

١٤ **قال مالك:** وإنْ أوصى لنصرانيَّة أنها حُرَّةٌ[١٢] إن أسلمت فغفل عنها بعد موته

١٥ حتى ولدت، ثم عُرِضَ عليها الإسلامُ فأسلمت، فـــإنَّ ولدهـــا يَعْتِـــق معهـــا؛

١٦ كما لو قال: إن أدت عشرةَ دنانيرَ، أو إن رضيَ أبي فهي حرة، فغفل عن ذلـــك

---

(١) ساقطة من:(ب).
(٢) في(أ):بوضيعة.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥١ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٩أ.
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) أنظر المدونة ، ٤/٢٩٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٦) سقطت من جميع النسخ فأثبتها لأنها ليست في المدونة وإنما هي في النوادر والزيادات من كلام ابن المواز.
(٧) قوله:"قبل موت ... بمنزلته ولدته"ساقط من:(أ).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥١ب.
(٩) المصدر نفسه.
(١٠) قوله:"ذلك حتى ... أن يحج"ساقط من:(ح).
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٢أ.
(١٢) ساقطة من:(ح).

١ حتى ولدت ثم أدّت العشرة أو رضيَ الأبُ في التي اشتُرط رضاه، فإنّ ولدها معها،
٢ ولا يُعَجّلُ بيعها إنْ أبت أن تبذُل العشْرةَ حتى يردد عليها فتأبى، ولها أن تَرجعَ ما
٣ لم ينفذ فيها حكم بيعٍ أو قَسْمٍ[١].

٤ **قال سحنون**: فيمَنْ أَوْصَى لرجل بعشرِ شياهٍ مِن غنمه فمات وهي ثلاثـــون
٥ فولدت بعده[٢] فتمت خمسينَ: إنَّ له خُمُسَهَا[٣].

٦ واختلفَ فيها قولُ **أشهب فقال** هذا مرة . **وقـال** مرةً أخرى: له مِنَ الأولاد
٧ بقدْرِ مالَهُ مِنَ الأمهات إنْ كانت الأمهاتُ عشرين، أخذَ عشرة[٤]مِــنَ الأمهــات
٨ ونصف الأولاد إنْ حملها الثلثُ أو ما حمل منها أو ما يصيبها مِنَ الأولاد[٥] .
٩ [(١) فرع : فيمن وهب حمل لمته لو لوصى به لرجل لوتصدق به عليه ثم أعتقها هو لو وارثه]

١٠ **ومِنَ المدونــة**: ومَنْ وهب حمل أمته أو أوصى به لرجل أو تصدق به عليه،
١١ ثم أعتقها هو أو وارثه عَتقت عليه بما في بطنها وبَطَلَتْ الوصية والعطية؛ ألاَ تــرى
١٢ أنه لو وهب ما في بطنها لرجل ثم فلّس بِيعتْ عليه، وكان مــا في بطنهــا لمــن
١٣ اشتراها[٦].

١٤ وقد تقدم في كتاب العتق[٧] كثير[٨]من هذا.

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٥١ب-٥٢أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٢٦٠.
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٢أ.
(٤) مطموسة فى:(أ،ب).
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥٦/ل٥٢أ.
(٦) أُنظر المدونة ، ٢٩٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٧) أي : من كتاب العتق من الجامع.
(٨) ساقطة من:(أ،ب).

١ [الباب الرابع والعشرين]: في وصيَّةِ الأحمق والسفيهِ والمصابِ
٢ والمحجور عليه والصغير.

٣ [(١) فصل : فى وصية الأحمق والسفيه والمصاب والمحجور عليه]

٤ **قال ابنُ وهب**[١] **قال مالكٌ:** الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا أن الأحمقَ والسفيهَ
٥ والمصابَ الذي يفيق أحياناً تجوز وصاياهم إذا كان معهم مِن عقولهم ما يعرفون
٦ به الوصيَّةَ، وأما مَنْ كان مغلوباً على عقلهِ فلا وصيَّةَ له[٢].

٧ **قال ابنُ القاسم:** وتجوزُ وصيَّةُ المحجورِ عليه[٣].

٨ **م**[٤]: وإذا ادَّان المولَّى عليه ثم مات، لم يلزمْهُ ذلك إلا أن يُوصيَ به[٥] وقد
٩ بلغ[٦] حال الوصيَّةِ، فيجوزُ في ثُلُثه[٧].

١٠ **ولابنِ كنانة:** وإنْ سمى أن يُقْضَى[٨] ذلك الدَّيْنُ مِن رأس ماله ولم يجعلْه في
١١ ثُلُثِه لم يَجُزْ ذلك على ورثته[٩].

١٢ [(٢) فصل: فى وصية الصغير]

١٣ **قال مالك:** وتجوز وصيَّةُ صبيٍّ ابنِ عَشْرِ سنينَ[١٠].

١٤ **قال ابنُ القاسم:** وابنُ أقلَّ مِنْ عشر سنين بالشيء الخفيف تجوز وصيتُه إذا
١٥ أصاب وجه الوصيَّةِ إلا أن يكون في وصيَّته اختلاطٌ، وقد أوْصَى غلام يافع ابنُ
١٦ عشرِ سنينَ أو اثني عشر سنةً ببئر جُشَمٍ قيمتُها ثلاثون[١١] ألفاً فأجازها عمر،
١٧ وروى ابنُ وهب أنَّ أبان ابْننَ عثمانَ أجاز وصيَّةِ جاريةٍ بنتِ ثمانِ

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) أنظر المدونة ، ٤/(٢٩٤-٢٩٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ ؛ الموطأ ،٢/٧٦٢.
(٣) أنظر المدونة ، ٤/٢٩٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٤) هكذا في جميع النسخ ، وهو ليس من كلام ابن يونس وإنما هو من قول الإمام مالك وأشهب في كتاب ابن المواز . أنظر النوادر والزيادات ،١٥/ل٩٤ب.
(٥) أي: بالدين. وعندها انتهت اللوحة (٤٠)من (ز).
(٦) انتهت اللوحة (٢٢٤)مَن:(ح).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٤ب.وقد نقله في شرح التهذيب ٦/ل١٣٠أ . عن ابن يونس .
(٨) في(ز):يعطى .
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/(٩٤ب-٩٥أ).
(١٠) أنظر المدونة ، ٤/٢٩٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(١١) انتهت اللوحة (١٦٥)من(ب).

١ سنينَ أو تسعٍ[١].

٢ **قال محمد:** تجوزُ وصيّةُ الصغيرِ ابنِ تسعِ سنينَ أو شبهِهِ، و لم يختلف فيها قولُ

٣ **مالك**[٢] ولا أحدٌ مِنْ أصحابه [١١٩/أ]، وهي السنة مِنْ **عمرَ بنِ الخطاب رضى**

٤ **الله عنه** أجازه و أمر به[٣].

٥ **وقال أشهب:** في صَبيٍّ[٤] أوصى إلى غير وصيِّهِ أن يفرق ثلثه، فلم يُجِزْ ذلك

٦ وصيُّه، أنّ ذلك للوصي أن لا يليَ غيره تفرقةَ ثُلُثِه[٥].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٢٩٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ. وقد سبق تخريج قضاء عمر رضـــي الله عنــه وقضاء أبان بن عثمان في كتاب الحمالة ، الباب الثامن عشر ، (٣) فصل في كفالة ذات الـــزوج، ص(١٤٠).

(٢) ساقطة من:(ح).

(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٤ب. انظر الهامش السابق.

(٤) في(أ،ب): موصي.

(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٥أ.

١ [الباب الخامس والعشرون] : في الوصيَّةِ للوارثِ أو لعبدِه أو
٢ لعبدِ نفسِه أو للقاتِلِ أو للصديقِ، ومَنْ أوصى لوارثٍ فصار غيرَ
٣ وارثٍ أو لأجنبيٍّ فصار وارثاً، وفي موتِ الموصَى له بعد موتِ
٤ الموصي أو قبل.

٥ [(١) فصل :في الوصية لوارث أو لعبد الوارث أو لعبد نفسه]

٦ [المسألة الأولى: في الوصية لوارث]

٧ قال الرسول ﷺ : ((لاَ وَصِيَّةَ لِوَارِث))[١]، ومُنع القاتل عمداً مِن الميراث
٨ ، فكان الموصَى له إذا قتل الموصي عمداً أُبْعِدَ من الميراث.

٩ قال مالك: ومَنْ أوصى لوارث بخدمة عبده سنة، ثم هو حُرٌّ والثلثُ يحمله،
١٠ دخل بقيَّةُ الورثةِ في هذه الخدمةِ على المواريث إن لم يُجيزُوا له الخدمةَ،
١١ فإذا مضتْ سنةٌ فهو حُرٌّ[٢]،
١٢ ومَنْ أوصى أن يُشترى عبد ابنه[٣] فيَعْتق لم يُزَدْ على قيمته بخلاف الأجنبيِّ،
١٣ ولا تجوزُ وصيَّةُ رجلٍ لعبد وارثه إلا بالتافهِ كالثوبِ ونحوِه مما يريد به ناحيةَ العبد
١٤ لا نفع سيده، كعبدٍ كان قد خَدَمَهُ ونحوِه[٤]. وقاله أشهب في المجموعة[٥].

١٥ [المسألة الثانية : في الوصية لعبد وارثه]

١٦ قال[٦] : وإنْ أوصى لعبدِ وارثه بالشيءِ الكثيرِ، وعلى العبد دَيْنٌ يستغرقُه أو
١٧ يَبْقَى منه ما لا يُتَّهَمُ فيه، فذلك جائزٌ[٧].

١٨ م: قال بعض القرويين: و في ذلك نظرٌ؛ لأنَّ زَوَالَ [٨] الدَّيْنِ عنه يزيد
١٩ في قيمتِه فيكونُ الوارثُ قد انتفعَ، إلا أن يكون بقاءُ الدَّيْنِ عليه، وهو مأذونٌ له
٢٠ متصرفٌ لا يُنقص مِنْ ثمنه كثيراً، وزوالُه عنه[٩] لا يزيد في ثمنه كثيراً، فيصحُّ

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الوصايا ، باب ما جاء في الوصية لوارث ، حديث (٢٧٨٠)، ج٣/ ص(١١٣)؛ وأخرجه الترمذي في الجامع (٣١) كتاب الوصايا ، (٥) باب ما جاء لا وصية لوارث ، حديث (٢١٢٠)، ج٤/ص(٣٧٦).
(٢) أنظر المدونة ، ٢٩٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٣) في(ز):عبد أبيه.
(٤) أنظر المدونة ، ٢٩٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ،
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٦أ.
(٦) أي: أشهب. وهي ساقطة من:(ز).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٥٦أ-١٥٦ب).
(٨) في(أ،ب): ذلك.
(٩)مطموسة في:(أ،ب).و"عنه" ساقطة من:(ز).

١ الجوابُ، ويصيرُ كأنه أوصى له بشيء يسيرٍ، مثلِ الثوبِ وشِبْهِه[١].

٢ **قال أشهب:** ولا تجوز[٢] الوصيَّةُ لمكاتَبِ وارثِه[٣] إلا بالشيءِ اليسيرِ[٤] التافه،

٣ وأما بالكثيرِ، فإنْ كان المكاتَبُ مَلِيّاً يقدرُ أن يُؤَدِّيَ، فذلك جائزٌ، وإن لم يكـــنْ

٤ بالواجد لم يَجُزْ[٥].

٥ [المسألة الثالثة :إذا أوصى لعبد وارثه ولا وارث له غيره]

٦ **ومِنَ المدونة:** وإنْ أوصى لعبدِ ابنه ولا وارثَ له غيرُه جاز، قلَّ ذلـــــك أو

٧ كثُرَ إذا حمله الثلثُ، ولا يَنْزَعُ ذلك منه الابنُ فيصير لم يُنَفِّذ وصية أبيه[٦].

٨ **قال أشهب في المجموعة:** وإنْ أوصى مع ذلك لأجنبيٍّ تحاصَّ مع العبدِ في

٩ الثلُثِ إنْ ضاق الثلثُ، فما وقع للعبد كان له، وأما إنْ كان مع الابنِ ورثةٌ، فيُنظر

١٠ ما صار للعبد بحِصَاصه، فإنْ كان تافهاً فهو له، وإنْ كَثُرَ عاد ميراثاً إن[٧] لم يُجِزْهُ

١١ الورثةُ[٨]، وليس وصيَّتُه لعبدِ وارثِه لا يرثه غيرُه كوصيَّته لعبده[٩]؛ لأنَّ ذلك للعبد

١٢ حتى ينتزعَه منه، فلذلك يُحاصا، فأما إذا كَثُرَ صار[١٠] كوصيَّةٍ لوارثٍ، وأما وصيَّةُ

١٣ الرجلِ لمن يملك مِنْ عبد أو مدبرٍ أو مكاتَبٍ أو أم ولد أو من يملك بعضه أو معتق

١٤ له إلى أجل، فذلك جائزٌ ويحاصُّ الأجنبيَّ[١١].

١٥ [المسألة الرابعة : إذا أوصى لعبد نفسه، وكيف إن أوصى لعبد أجنبي أو مكاتب نفسه]

١٦ **ومِنَ المدونة** وإنْ أوصى لعبدِ نفسِه بمالٍ، كان للعبد إنْ حمله الثلثُ، وليس

١٧ للوارثِ انتزاعُه[١٢].

---

(١) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٠ب.
(٢) في(أ،ب):وتجوز.
(٣) في(أ،ب):وارث.
(٤) ساقطة من:(ح،ز).
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥:/ل١٥٦أ.
(٦) أُنظر المدونة ، ٤/٢٩٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) ساقطة من:(ح،ز).
(٩) في(ح):لسيده.
(١٠) في(ز):ذكر أكثر كان.
(١١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٦ب.
(١٢) أُنظر المدونة ، ٤/٢٩٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.

١ قال أشهب: إذا أنفذوا الوصيَّةَ و تمتَّع بها[1] العبدُ كما يتمتعُ أهلُ الأموالِ
٢ بأموالهم، جاز أن ينتزعُوه إذا اجتمعوا على ذَلِكَ[2].

٣ قال ابنُ القاسم: ويُبَاعُ بمالِه، ولِمَن اشتراه انتزاعه،
٤ وإنْ أوصى لعبدِ أجنبيٍّ بمال فلسيِّدِه انتزاعُه، وإنْ أوصى لمكاتَبِ نفسِه بمالٍ جَازَ ذَلِكَ[3].

٥ [(٢)] فصل: [في الموصى له إذا قتل الموصى خطأ]

٦ قال ابنُ القاسمِ: والموصَى له إذا قَتَلَ الموصِيَ خطأً جازت الوصيَّةُ له في المالِ
٧ دون الدِّية[4].

٨ م[5]: لأنَّ الدِّية عنه [١١٩/ب] أُدِّيَتْ وهو يُؤدِّي فيها، فلو أخذ منها
٩ صار كأنه لم يُؤدِّ شيئاً أو أدَّى أقلَّ مما يلزمه[6]، و سواءٌ مات بالفَوْرِ أوحَيِيَ،
١٠ وعَرَفَ ما هو فيه، بخلاف ما لو أوصَى لغير القاتل بعد أنْ حَيِيَ[7] و عَرَفَ ما هو
١١ فيه إن الوصايا تدخلُ في المال والدية؛ لأنَّ الموصَى له ليست الديةُ عليه كما هي
١٢ على القاتلِ، وساوى بعض أصحابنا بينهما، وهو خطأٌ.

١٣ قال ابنُ القاسم: وإنْ قتله عمداً، فلا وصيَّةَ له في مال[8] ولا دية؛ كمن قتل
١٤ وارثه، إنْ قتله خطأً فإنه يرث مِنَ المال دون الدية، وإنْ قتله عمداً لم يرثْ مِنْ مالٍ
١٥ ولا ديةٍ إنْ مات مكانَه[9].

١٦ وإنْ حيي و لم يغيِّرْ وصيتَه، فقد اختلف في ذلك: فقيل: إنَّ وَصِيَّتَهُ تَكُونُ في
١٧ المالِ؛ لأنَّ سُكُوتَه عنها كالمجيز[10] لها[11]، فوجب أن تَجُوزَ في مالِه. وقيل[12]: قد

---

(١) إنتهت اللوحة (٢٢٥)من:(ح).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٦ب.
(٣) أنظر المدونة ، ٢٩٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٤) أنظر المدونة ، ٢٩٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٥) ساقطة من: (ز).
(٦) مطموسة في:(أ،ب).
(٧) في(أ،ب): حني عليه.
(٨) إنتهت اللوحة (٤١)من:(ز).
(٩) أنظر المدونة ، ٢٩٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(١٠) في(ز):كالمخير.
(١١) ساقطة من:(ح).
(١٢) ساقطة من:(أ،ب).

١ بطلت حتى[١]يبتدئ إجازتها بلفظ آخر غيرِ ما تقدم؛ كما قال في المدبَّرِ إذا قتل
٢ سيده فلم يَمُتْ في الحال بل بقِيَ حيّاً حتى مات بعد ذلك أن تدبيره يَبْطُلُ حتى
٣ يجدد غيره[٢].

٤ ومنَ المدونة[٣]: وإنْ أوصى له بعد أن ضربه وعلم أنه جنى عليه - قال ابن
٥ المواز: أو لم يعلم أنه الجاني عليه؛ لأنَّ الضاربَ هاهنا لا يتهم أنه أراد استعجال
٦ شيء؛ لأن الوصيَّةَ إنما كانت بعد الضرْب[٤] - فإنْ كانت الضربةُ خطأً جازت الوصيَّةُ
٧ في المال والديةِ، وإنْ كانت عمداً جازت الوصيَّةُ في المالِ دون الدية[٥].

٨ قال أبو محمد: يريد: لأنَّ قَبولَ الدية كمالٍ لم يعلم به؛ لأنها لم تجِبْ إلا
٩ بعد موته، فلا تدخل فيه الوصَايا.

١٠ م: وقاله ابنُ القاسم: أنَّ الوصايا لا تدخلُ في دية العمدِ إذا قُبِلَتْ؛ لأنه
١١ مالٌ لم يعلم به[٦].

١٢ قال ابنُ القاسم: ولو أنه أوصى فقال: إنْ قَبِل أولادي الدية فوصيَّتي فيها أو
١٣ أوصى بثُلُثِها لم يَجُزْ، ولا يدخل منها في ثُلُثِه شيء ؛ لأنَّ ذلك عند الميت يوم
١٤ أوصى مالٌ مجهولٌ[٧].

١٥ قال محمد: بل لا مالَ له، وكشيء لا يعلم أَيَكُونُ أو لا يكون؟.

١٦ م: ولو أنفذ قاتله مقَاتلَهُ، مثلَ أن يقطع[٨] نخاعه أو مصرانه فبقي حيّاً
١٧ يتكلم[٩] فقَبِل أولادُه الديةَ، وعلمها[١٠] فأوصى فيها لدخلت فيها وصاياه؛ لأنه

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) قوله:"فلم يمت في الحال ...يجدد غيره". ،في(ح،ز):"فجنى بعد ضربه إياه فمات إن تدبيره يبطل حتى يجدد له الوصية بالتدبير وعلى ما تقدم يكون سكوته كأنه مجيز لما تقدم من التدبير" . و"غيره" في (ح) :له.
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٠أ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٣١ب.
(٥) أنظر المدونة ، ٤/٢٩٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٦) تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(٢٦٦-٢٦٧).
(٨) انتهت اللوحة(١٦٦)من:(ب).
(٩) قوله : " فبقي حياً يتكلم" ساقطة من:(أ،ب).
(١٠) في(ح):وعلم بها.

١ مالٌ طرأ له وعلمه قبل زُهوقِ نفسِه فوجبَ أن تجوزَ فيه وصاياه .

٢ **قال أبو محمد:** و هذه المسألةُ في كتاب الهبات أيضاً[١]، وجوابُها في العمْدِ

٣ مشكلٌ، والذي كتبنا هو في كتابِ **ابنِ المواز**، وذكره **سحنون** عن **أشهب**،

٤ هو معنى كلامِ **ابنِ القاسم في المدونة** إنْ شاء الله[٢].

٥ **[(٣)] فصل:[إذا قتل الموصى من لايتهم فيه]**

٦ **[المسألة الأولى :إذا أوصى لمعتوه أو إلى صبي فقتلاه]**

٧ **مِنَ الخامس**[٣] **قال أشهبُ في المجموعة وكتاب محمد:** وإنْ أوصى

٨ لِمَعْتُوهٍ فقتله المعتوهُ بعد الوصيَّة، فالوصيَّةُ نافذةٌ؛ إذ لا تهمةَ عليه،

٩ وكذلك الصبيُّ، وكما لو قتلَ الصبيُّ والمعتوهُ وارثَه لَوَرِثه، والمعتوهُ أعذَرهُما،

١٠ وقد يُؤْخَذُ الصبيُّ[٤] بفعْله .

١١ **قال**[٥] : وإنْ أوْصَى لمكاتَبِ رَجُلٍ، فقتله سيِّدُ المكاتَبِ، فإنْ كان

١٢ المكاتَبُ ضعيفاً عن الأداءِ – وأداءُ المكاتَبِ[٦] أفضلُ لسيده – بطَلَتِ الوصيَّةُ

١٣ للتهمة، وإنْ كان قويّاً على الأداء وعجزه أفضل لسيده؛ لكثرةِ ثمنه وقلة[٧] ما بقيَ

١٤ عليه، فالوصيَّةُ للمكاتَب جائزةٌ في[٨] الثُّلُثِ،ولو كان القتلُ[٩]

١٥ خطأً جازت له مِنْ ثُلُثِ مالِه على كلِ حالٍ، وأَسْتَحْسِنُ هاهنا أن

١٦ تكونَ مِنْ ثُلُثِ عقلِه[١٠].

١٧ **[المسألة الثانية :إذا أوصى لعبد رجل أو لمدبره فعمد سيده فقتل الموصِي]**

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٢٧/٤ . و" أيضاً" : ساقطة من:(ح).
(٢) أنظر المدونة ، ٢٩٦/٤.
(٣) أي: من كتاب الوصايا الخامس في النوادر والزيادات.
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) أي: أشهب.
(٦) في(أ،ب): الكتابة.وكلاهما يصح.
(٧) في(ب):فله.
(٨) انتهت اللوحة (٢٢٦)من:(ح).
(٩) قوله:"لسيده لكثرة ... كان القتل"ساقطة من:(أ).
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٠ب.

١ قال(١) في كتاب محمد بن المواز: ولو أوصى لعبدِ رجلٍ أو مدبّـره أو
٢ مُعتَق له إلى أجلٍ أو معتقٍ بعضُه فَعَمَد سيدُه فقتل الموصِي، فذلك كلُّـه سـواءٌ،
٣ وتبطُلُ الوصيَّةُ إلا أن تكون الوصيَّةُ بشيءٍ تافهٍ لا يتهم السيد في القتل على مِثْلِـه
٤ فتنفذ وإنْ كان له أن ينتزعَه منه(٢) يوماً ما أو يبيعَه بذلك، فإذا كان تافهاً فذلـك
٥ نافذٌ في العمْدِ والخطأ، وإنْ كان شيئاً له بالٌ بطلت الوصيَّةُ في العمْـد [١٢٠/أ]
٦ وتجوزُ في الخطأ في ثُلُثِ المالِ، واستحسن هاهنا أن يكونَ في ثُلُثِ العقلِ(٣).

٧ [(٤)] فصل: [إذا أوصى لرجل فقتل الموصي أحد أقرباء الموصى له
٨ وفيمن وهب لرجل هبة فى مرضه فقتله الموهوب]

٩ [المسألة الأولى : إذا قتل الموصي أحد أقرباء الموصى له]
١٠ ومَنْ أوصى لرجل بوصيَّةٍ فقتله ابنُ الموصَى له، أو قتله أبُوه أو أمُّه أو زوجتُه أو
١١ عبدُ أحدِهما أو أمُّ ولدِ الموصَى له، فالوصيَّةُ جائزةٌ، كان القتلُ عَمْداً أو خطأً(٤).
١٢ م: صوابٌ؛ لأنه لا يُتَّهَمُ أحدٌ أن يقتل مَنْ وصَّى لأبيه أو لابنه، لعلَّ أباه أو
١٣ ابنَهُ أنْ يُعْطِيَهُ مِنْ ذلك.

١٤ [المسألة الثانية :فيمن وهب لرجل هبة فى مرضه فقتله الموهوب]
١٥ ولو وهب لرجل هبة في مرضه فقتله الموهوبُ، فالهبة له جائزةٌ مِنَ الثُلُث، قتله
١٦ عمداً أو خطأً، قَبَضَها أو لم يقبضْها إذا كانت بتلاً، عاشَ أو ماتَ و لم تكنْ وصية؛
١٧ لأنَّ قتله أَضرَّ به؛ إذ لو عاش كانت مِـنْ رأس مالِـه، وهـي الآن مِـنْ ثُلُثِـه،
١٨ و لو أقرَّ له بديْن في مرضه فقتله، فالديْن له ثابتٌ(٥).
١٩ محمد: ولو كثُر الديْن؛ لأنه ليس بقتله ثبت الديْنُ، ولأن(٦) أم الولد إذا قتلت
٢٠ سيدها عمداً(٧) لعتقت إنْ عُفِيَ عنها(٨).

(١) أي: أشهب.
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٠ب.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٠ب. وهو من كلام أشهب من كتاب ابن المواز.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٠٠ب-١٠١أ). وهو أيضاً من كلام أشهب من كتاب ابن المواز.
(٦) فى(ح):ولو أن.
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠١أ.

١ ولو أقرَّ لوارثِه بدَيْنٍ أو وهب له هبة بتلاً، فقتله الوارث، فلا شيء لـــه مِـــنْ

٢ ذلك[١]، بخلاف الأجنبيِّ[٢].

٣ م، لأنه استعجَلَ ذلك بالميراثِ، فأُحْرِمَهُ[٣] .

٤ [(٥)] فصل[٤] [في المدبر وأم الولد يقتلان سيدهما عمداً أو خطأً]

٥ [المسألة الأولى : في المدبر يقتل سيده عمداً أو خطأ]

٦ **ومِنْ كتابِ محمد -وأراه لأشهب-**[٥] : وإذا قتل المدبَّرُ سيِّدَه عمـــــداً

٧ بطل تدبيرُه، وإنْ كان خطأً، فتدبيرُه بحالِه، فإذا عتق لم يُتْبَعْ مِنَ الديةِ بشيء؛ لأنه

٨ إنما لَزِمهُ ذلك وهو عبدُه. **وقال ابنُ القاسم**: يُتبع بديَةِ سيدِه[٦] في الخطأ[٧].

٩ [المسألة الثانية :في أم الولد تقتل سيدها عمداً]

١٠ وأم الولد إذا قتلت سيدها عمداً فعُفِيَ عنها فلْتَعْتِقْ؛ لأنه عتق لازمٌ مِـــنْ رأس

١١ المال، ولا تُتبع بعقلٍ في عمدٍ ولا خطأ. **وقاله ابنُ القاسم** في أم الولد، بخـــلاف

١٢ المدبَّرِ عنده. **وقال عبدُ الملك**: تُتْبَعُ مِثْلَ المدبَّرِ[٨].

١٣ [(٦)] فصل [في الوصية لوارث قتل مورثه عمداً فأبراه المقتول]

١٤ وإذا قامت بينةٌ على وارثٍ أنه قتل مورِّثَهُ عمداً[٩] فأبرأه المقتولُ، فإنه يُتَّهَمُ في

١٥ إبرائه؛ لأنه[١٠] ولده يرى[١١] أنه يوجب له ميراثاً زال عنه بالقتلِ[١٢]، وهو عفـــوٌ

١٦ جائزٌ لا يُقْتَلُ به لكن لا يرثُه بذلك، ولا يكونُ مصابُه له وصيَّةً مِنْ ثُلُثِه[١٣].

---

(١) انتهت اللوحة (٤٢)من:(ز).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠١أ.وهو أيضاً من كلام أشهب.
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) هذا من كلام أبي محمد بن أبي زيد.
(٦) قوله :"لأنه إنما ... بدية سيده "ساقط من:(أ،ب).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠١أ.
(٨)نفس المصدر.
(٩) والصورة أن ابناً قتل أباه.
(١٠) في(أ،ب):لأم.
(١١) في(أ،ب):برأ.
(١٢) في(ز):بالعقل.
(١٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٥أ ؛ ١٦/ل(١٠١أ-١٠١ب) . وهو من كلام أشـــهب في الكتابين: المجموعة والموازية.

١ ـه؛ لأنه أراد أن يخرج ذلك مِنْ رأس المال فأشبه قولَه: كنت أعتقتُ عبدي
٢ هذا في صحتي. فلا يخرج مِنْ ثلثٍ ولا رأس مالٍ، وقيل: يخرج مِنَ الثُّلُثِ[١].

٣ **قال**[٢] **في كتاب محمد**: ولكنْ لو لم يبرئه[٣] وقال: نصيبُه مِنَ الميراث هـو
٤ وصيّةٌ له، فذلك جائزٌ له؛ لأنها وصيّةٌ لغير وارثٍ[٤].

٥ **قال أشهبُ**[٥]: وإذا قامت بينةٌ على وارثٍ بالقتل عمداً فكذّبهـم بعـضُ
٦ الورثة، وصدقهم البعض، فإن ما صار للمكذبين من ميراثهم - **يريد**: من[٦] الدية
٧ - فهو للقاتل، وكذلك الموصَى له بوصية، كما لو أقر الميت بدَيْن لوارثه فصدّقـه
٨ بعض ورثته[٧].

٩ **قال**[٨]: ومَنْ زوّج أمته، ثم قتلها السيد قبل البناء، فالمهر كلُّه للسيد؛ لأنـه لم
١٠ يَجِبْ له[٩] بالقتلِ[١٠].

١١ [(٧)] فصل:[فيمن أوصى لوارث فأصبح غير وارث،أو أوصى لغير
١٢ وارث فأصبح وارثاً]

١٣ **ومِنَ المدونة قال مالكٌ**: ومَنْ أَوْصَى لأخيه بوصيّةٍ في مرضه أو في صحته
١٤ وهو وارثه لم يَجُزْ، وإنْ ولد له ولدٌ يحجبُه جازت الوصيّةُ إنْ مات وهـو يعلـم
١٥ بالولد؛ لأنه قد تركها بعد ما وُلد له، فصار مجيزاً لها[١١].

١٦ **وقال أشهبُ**: الوصيّةُ للأخ جائزةٌ، علمَ الموصِي بما وُلد له أو لم يعلم[١٢].

(١) أُنظر الخلاف في هذه المسألة في النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤أ.
(٢) أي: أشهب.
(٣) في(أ،ب):بيده.
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠١ب.
(٥) في الكتابين.
(٦) ساقطة من:(ز).
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠١ب.
(٨) أي : أشهب.
(٩) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠١ب.
(١١) أُنظر المدونة ، ٢٩٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٨٨أ-١٨٨ب).
(١٢) أُنظر المدونة ، ٢٩٦/٤ . ولم ينص فيها على أن القول لأشهب قال فيها: قـال غـيره ؛ أُنظـر تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب . وقد نص فيه على أن القائل هو أشهب .

١ **قال محمد عن ابنِ القاسم:** فإنْ لم يَمُتِ الموصِي[1]حتى مات الولدُ بطلت
٢ الوصيَّةُ للأخ[2] ؛ لأنه صار وارثاً[3].

٣ **قال ابنُ القاسم في المدونة:** ومَنْ أوصى في صحته لامرأةٍ بوصيــة ثــم
٤ تزوجها، ثم مات بطلتِ الوصيَّةُ[4].

٥ **ومِنَ المجموعة و كتاب محمد:** ومَنْ أوصى لابنه و هو عبدٌ أو نَصْرَانــيٌّ
٦ فَلَــمْ يَمُــتْ حتــى عتَــق العبــدُ و أســلمَ النصرانــيُّ بطلــت الوصيــة،
٧ وكذلــك لــو أوصــى لامــرأة، ثــم تزوجهــا في صحتــه ثــم مــات،
٨ ولو كان أقـــر لهـــا بديْـــنٍ لزمـــه، كـــإقراره لـــوارث بديْـــن في الصحـــة،
٩ وكذلك لو [١٢٠/ب] أقرَّ لابنه العبدِ أو النصراني بديْن في مرضه ثم أســلم أو
١٠ عتَق، فذلك كلُّه جائزٌ[5].

١١ **م:** كالإقرارِ بالديْن[6] لوارث في الصحة، والعلة أن الإقرار وقع في وقــت
١٢ جائز، فلا يراعى إلا ما يؤولُ إليه بعد ذلك، بخلاف الوصيَّةِ؛ لأنَّ الوصيَّةَ إنما تصحُّ
١٣ بعد الموت فيُنظر إلى حالِ الموصَى له حينئذ.

١٤ **[(١) فرع : في الهبة لغير وارث ثم يصير وارثا]**

١٥ **ابنُ المواز قال أشهبُ:** ولو وهب لامرأةٍ هبةً في صحته، ثم تزوجَهــا في
١٦ صحته ثم مات، فــإن حازتهــا في صحتــهِ فهــيَ نــافذةٌ مــن رأس المــال،
١٧ وإن لم تَحُزْهَا فهي ميراثٌ، ولو وهبها في مَرَضِه و قبضتِ الهبة ثــم تزوجَهــا في
١٨ مَرَضِه ثم مات، فالوصيَّةُ جائزةٌ في ثُلثِه؛ لأنها لا ترثُه[7].

١٩ ولو بتل لرجل هبةً في مرضِه وهو غيرُ وارثٍ ثم صار وارثاً فوقع في كتــاب
٢٠ **محمد** أنَّ الوصيَّةَ لا تجوز؛ لأنها لا تثبتُ إلا بعدَ الموتِ.

---

(١) انتهت اللوحة (٢٢٧)من:(ح).
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٥أ.
(٤) انظر المدونة ، ٢٩٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٥أ.
(٦) انتهت اللوحة (١٦٧)من:(ب).
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٥ب.

١ قال بعضُ القرويِّين: والأشبهُ أن يجوزَ له مِنَ الثلُث على مذهبِ ابنِ
٢ القاسم الذي يرى أنَّ البتل في المرضِ لا يقْدرُ على الرجوع عنه؛ لأنَّ الوصيَّةَ إنما
٣ تَبْطُلُ إذا صار الموصَى له وارثاً؛ لأنه قادرٌ على الرجوع عنها، فكأنه إنما أوصى له
٤ بعد أن صار وارثاً، وقد وقع في كتاب محمد ما يدلُّ على أنَّ الهبةَ له[1] مِنَ
٥ الثلُث وإنْ صار وارثاً . قال في حمالة المريضِ عن وارثِه: إذا صحَّ جازت الحمالة،
٦ يريد:[2] لأنه يصير كمنْ تحمل عنه في الصحَّة. قال: وكذلك لو لم يصحَّ و لكن
٧ وُلد له في مرضه وَلَدٌ يحجبه عنِ الميراث ثم مات بعد[3] ذلك الولدُ، فعاد وارثاً على
٨ حاله لثبتت الحمالةُ، يريد: لأنه لما وُلد له ولدٌ يحجبه صار كأنه تحمَّل لغير وارث،
٩ فلا يضرُّه إنْ صَارَ وارِثاً بمنزلة الذي صح ثم ماتَ، إلا أنَّ الأوَّلَ مِنْ رأس المال
١٠ وهذا مِنَ الثلُث؛ لأنه بمنزلة مَنْ تحمَّل في مرضِه عنْ غيرِ وارثٍ فهو مِنَ الثلُث[4] ،
١١ ولا يضرُّه إنْ صَارَ وارِثاً، وكذلك إذا بتل هبة في المرضِ لغير وارثٍ ثم صار وارثاً
١٢ أنها جائزة له مِنَ الثلُث؛ لأنه لا يقْدِرُ على الرجوع فيها، كما لا يقْدِرُ على
١٣ الرُّجُوعِ[5] في الْحَمَالة، فالهبةُ في المرض لغيرِ وارثٍ إذا صار وارثاً[6] كالحمالةِ لغيْرِ
١٤ وارثٍ في المرضِ ثم صارَ وارثاً[7] إنَّ ذلك جائزٌ لهما مِنَ الثلُث في المسألتيْنِ[8].

١٥ **[(٨)] فصل: [في الوصية للصديق]**

١٦ ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم: وتجوزُ الوصيَّةُ للصديقِ الملاطف - عند
١٧ مالك - بالثلُث فأقلَّ منه، فَإنْ زاد على الثلُث لم يَجُزْ منه إلا الثلثُ إلا أن يُجيزَه
١٨ الورثةُ، وإنْ أقَرَّ له بديْنٍ جاز إنْ ورثه ولدٌ أو ولدُ ولدٍ[9]، وأما إنْ كان ورثته

---

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) انتهت اللوحة (٤٣)من:(ز).
(٥) قوله : " فيها ... الرجوع" ساقط من:(ح).
(٦) قوله: "أنها جائزة له ... صار وارثا"ساقط من:(أ،ب).
(٧) قوله :" كالحمالة ... وارثاً" ساقط من:(ز).
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٥٧أ-١٥٧ب).
(٩) في (ز): ولد لم يجز إقراره له.وهي عبارة مكررة.

١ كلالةً أو زوجةً أو أبوين أو عصبة ونحوِه، لم يَجزْ إقرارُه له[١].

٢ قال سحنون: لا في ثلث ولا غيره[٢].

٣ م: لأنه لم يُرِدْ به الثلثَ، وإنما أراد أن يُعْطيَه مِنْ رأس المال، ولا يكون من ٤ الثلثِ إلا الذي أُريد به الثلثُ،

٥ قال في الحمالة[٣]: وإنْ كان عليه دَيْنٌ يغترق مالَه لم يَجُزْ إقرارُه للصَّديـــقِ ٦ الملاطِفِ و لا وصيّته له و لا كفالته عنه[٤].

٧ قال في العتبيّة: ومَنْ أقرَّ في وصيّته أنّ فلاناً الميتَ كان أعطاه مئـــةَ دينـــارٍ ٨ يتصدق بها فتسلفَها، وفلانٌ ليس له وارثٌ[٥] سُئِل، فإنْ كان يـــرث المقـــر ولـــدٌ ٩ أُخرجت مِـــنْ رأسِ[٦] مالـــه، وإنْ كـــان يـــورَثُ كلالـــةً فـــإقرارُه بـــاطلٌ، ١٠ ولو كان فلانٌ حيّاً أو له ورثةٌ فصدَّقوه فذلك جائزٌ، وإنْ كذَّبوه بَطَـــل إقـــرارُه، ١١ وإذا أقرَّ في مرضه في عبدٍ أنه كان غصبه نفسَه بأنه حُرٌّ مِنْ أصله، فإنْ كان يورَث ١٢ كلالةً بطل قولُه، وإنْ ورثه ولده عتَق مِنْ رأس ماله[٧].

١٣ م: كقوله[٨] في أمته أنها كانت ولدت مِنيّ، ولا يُعْرَفُ ذلك إلا بقولـــه، ١٤ ولا ولدَ معها[٩]. ويدخلُها القولُ الآخرُ الذي قال فيه[١٠] : لا يعتق في ثلثٍ ولا ١٥ رأسِ مالٍ؛ كقوله أعتقتُ عبدي في صحتي[١١].

١٦ **[(٩)] فصل:[في موت الموصى له بعد موت الموصى أو قبل]**

١٧ قال مـــالك: و إذا مات الموصَى له بعد موت الموصِي، فالوصيّةُ لورثةِ الموصَى

---

(١) أُنظر المدونة ، ٢٩٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب.
(٢) أنظر الذخيرة ، ١٥٤/٧ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٢أ.
(٣) أي في كتاب الحمالة من المدونة.
(٤) أنظر المدونة ، ١٤٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ل١٣٠.وانظر كتاب الحمالة، ص١٠٩.
(٥) ساقطة من:(أ،ب).
(٦) إنتهت اللوحة (٢٢٨)من:(ح).
(٧) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠٠/١٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٢أ.
(٨) أي: كقول الإمام .
(٩) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(١٠٠-١٠١) ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٢أ.
(١٠) ساقطة من:(ح).
(١١) وقد سبق قوله هذا.

١ لَهُ علِمَ بها أم لا، ولهم أن لا[1] يَقْبَلُوها كشفعة له أو خيـــــار [١٢١/أ] في بيــع

٢ ورثـــوه،

٣ وإنْ مات الموصَى له قبل موت الموصِي، فإنَّ الوصيَّة تَبْطُلُ، عَلِمَ الموصِي بموته أو لم

٤ يعلم، واختلفَ قولُ مالك، هل يحاصُّ بها ورثة الموصِي أهلَ الوصايا أم لا [2]؟.

٥ وفي الوصايا الثاني إيجابُها، وإيجابُ الوصيَّةِ للوارث[3]. والله أعلم.

---

(١) ساقطة من:(أ).

(٢) انظر المدونة ، ٤/[٢٩٦،(٣١٦-٣١٧)] ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٨٨ب، ١٩١ب).

(٣) انظر كتاب الوصايا الثاني ، الباب التاسع ، الفصل الأول ص (٨٤١).

١ الباب السادس والعشرون : فِيمَنْ أَوْصَى بأكثرَ مِنْ ثُلُثِه، وما
٢ تدخلُ فيه الوصايا مما لم يعلم به.

٣ [(١) فصل : في الوصية بأكثر من الثلث]

٤ [المسألة الأولى :في وصية من لا وارث له بماله كله]

٥ قال محمد: قال مالك: لا يَجُوزُ لمن لا وارثَ له أنْ يُوصيَ بماله كُلِّه؛ قال
٦ الله تعالى: ﴿ وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ﴾ [(١)]، فليس مِنْ
٧ أحدٍ إلا وله وارثٌ، عُرِفَ أو جُهِلَ[(٢)].

٨ قال أشهبُ: وبلغني عن عليٍّ وابنِ مسعودِ وعبيدة السلماني[(٣)] فيمن لا وارث له
٩ أن يوصيَ بمالِه كُلِّه؛ لأنَّ له الثلثَ، وكأنه أنفذ الثلثَيْن فيما ينبغي أن يُنفذ فيه[(٤)].

١٠ قال أشهبُ: وليس بقولنا،وللوصِي[(٥)] أن يُنفذ ذلك في وجهه، ولا ضمانَ عليه[(٦)].

١١ وقال أبو زيد[(٧)] عن ابنِ القاسم: في المسلم يموتُ ولا وارثَ له، قال
١٢ يُتصدق بما تَرَكَ[(٨)]، إلا أن يكونَ الوالي مثلَ عمرَ بنِ عبدِ العزيز يخرجُه في وجهه
١٣ فلْيدفع إليه، وكذلك مَنْ أعتق نصرانياً فماتَ النصرانيُّ ولا وارث له، فلْيَتَصَدَّقْ
١٤ بماله ولا يُجْعَلُ[(٩)] في بيتِ المال[(١٠)].

---

(١) جزء من آية (٣٣) ، سورة النساء.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ،١٥/ ل١٦٥ب.
(٣) هو: أبو مسلم عبيدة بن عمرو السلماني المرادي الكوفي ، أسلم يوم الفتح بأرض اليمن ، و لم تكن له صحبة، أخذ عن علي وابن مسعود وغيرهما وبرع في الفقه ، وكان ثبتاً في الحديث ، أخذ عنه النخعي والشعبي ومحمد بن سيرين . توفي رحمه الله سنة اثنين وسبعين. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء، ٤/ ٤٠ ؛ تهذيب التهذيب، ٧/ ٨٤.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٥أ.
(٥) في(ز):وليس للموصي. وفي (ح): ويوصي.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٦٥أ-١٦٥ب).
(٧) هو ابن أبي الغمر.سبقت ترجمته في كتاب الحمالة ص (٣٢) هامش (٨).
(٨) في(ح):يريد.
(٩) في(ز):ويجعل.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٥ب.

١ قال مالك في العتبية:في نصرانيّةٍ تبعث بدينارٍ[1] إلى الكعبةِ أيُجْعَلُ فيها[2] ؟

٢ قال: بل يُرَدُّ إليها[3].

٣ [المسألة الثانية : فى الرجل والزوجة يوصيان بأكثر من الثلث ولهما ورثه]

٤ ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم: ومَنْ أوصى في مرضِه فَعَال[4] على

٥ ثُلُثِه جاز منه الثلثُ، إلا أن يجيزَه الورثةُ،

٦ وأما المرأةُ ذاتُ الزوجِ إذا عالت في عطيّتِها على ثُلُثِها - يريد: في الصحة - فلا

٧ يجوزُ منه شيء؛ لأنَّ المريضَ لا يريد الضَّرر، إنما يريد البِرَّ لنفْسه، فيجُوزُ[5] مِنْ فعلِه

٨ الثلثُ، والمرأة ذات الزوج[6] إذا زادت على ثُلُثِها، فذلك ضررٌ عند مالك فيرد

٩ كُلّه، و لا ينبغي أنْ يُجَازَ بعضُ الضَّرَرِ و يُتْرَكَ بعضُه[7].

١٠ وفي الحمالةِ إيعابُ هذا[8].

١١ قال ابنُ القاسم: ومَنْ أوْصَى لرجل بعبدٍ له[9] قيمتُه ألفُ دِرْهَمٍ

١٢ ولآخَر بِدَارٍ قيمتُها ألفُ درهمٍ[10] وترك ألف دراهم[11]، فلم يُجِز

١٣ الورثَةُ، فالثلثُ بين الموصَى لهما في الأعيانِ، فيكونُ للموصَى له

١٤ بالعبد نصفُ العبدِ، وللموصَى له بالدارِ نصفُ الدارِ، فهذا ثلثُ

١٥ الميت، ويبقى في يد الورثة ألفُ درهمٍ ونصفُ العبدِ ونصفُ الدار،

١٦ وذلك ثلثا الميِّتِ[12].

---

(١) فى(ز):بدنانير.
(٢) ساقطة من:(ح،ز).
(٣) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٣/٤ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٥ب.
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) فى(أ،ب):فينحو ، وعندها انتهت اللوحة (١٦٨)من(ب).
(٦) قوله :"إذا عالت ... ذات الزوج " ساقط من:(ز).
(٧) أنظر المدونة ، ٢٩٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب.
(٨) أنظر المدونة ، ١٤٢/٤. وانظر كتاب الحمالة ، الباب الثامن عشر، الفصل الثالث، ص١٣٢.
(٩) ساقطة من:(ز).
(١٠) قوله: " ولآخر ... درهم" ساقط من:(أ).
(١١) ساقطة من:(ز).
(١٢) أنظر المدونة ، ٢٩٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب . وقوله :"ويبقى فى ... ثلثا الميت "ساقط من:(ز).

١ [(٢)] فصل :[فيما تدخل فيه الوصايا مما علم به الميت أو لم يعلم]

٢ **ومن المدونة**[١]: وكلُّ وصية فلا تدخل إلا فيما علم به الموصِي، إلا المدبَّـر
٣ في الصحة، فإنه يدخل فيما علم[٢]به الميت أو لم يعلم به مِنْ غائب أو حاضر[٣].

٤ **قال في كتاب ابن المواز**: وكذلك المدبَّرُ في المرض، فأما المبتل في المرض
٥ فلا يدخلُ في ذلك[٤] .

٦ **وقال مالك في المدونة**: ومَنْ أوصى بثُلُثه أو بعتْقٍ أو غيرِه ولا مالَ له يوم
٧ أوصى، أو كان له مالٌ فذهب مالُه ذلك، ثم أفاد مالاً بعد ذلك بمُوَرِّثٍ أو غيره،
٨ فإن علم بالمال المُستفادِ قبل موته في صحته أو مرضه دخلت فيه الوصَايا،
٩ وإنْ لم يعلم لم تدخلْ فيه الوصايا[٥] إلا المدبَّر في الصِّحَّة،
١٠ وكل دار أعمرها[٦] أو أرضٍ حبسها على جهة التعميرِ فرجعت بعد موته، فإنَّ
١١ الوصايا تدخل فيها[٧] ولو رجعت بعد عشرين سنةً، ويرجع فيها من انتقص مِنْ
١٢ وصيته ويأخذون ثُلُثَهُ، وأما الحبس المبتل فلا يرجع ميراثاً ولا يرجع فيه أهلُ
١٣ الوصايا[٨].

١٤ **قال ابنُ وهبٍ عن مالكٍ**: ومَنْ أَوْصَى فقال: كلُّ مملوك لي حرٌّ، و قد
١٥ ورث رقيقاً لم يعلم بهم فلا يَعْتِق منهم إلا مَنْ علمه منهم، ومن غاب عنه علمه
١٦ فلا يَعْتِق، والناس إنما يُوصُونَ فيما علِمُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ[٩].[١٢١/ب]

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) أنظر المدونة ، ٢٩٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١١٦/ل٦ب.
(٥) انتهت اللوحة (٢٢٩)من:(ح).
(٦) أنتهت اللوحة(٤٤)من:(ز).
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) أنظر المدونة ، ٢٩٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب.
(٩) أنظر المدونة ، ٢٩٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب.

١ [الباب السابع والعشرون] : جامعُ القولِ فيما يكون مِنْ رأس
٢ المالِ و ما يُبدأ به فيه

٣ ﴿ أوّلُ ما يبدأ به مِنْ رأس مال الميت أسباب مواراته إلى دخوله
٤ قَبْرَه، فَمِنْ ذلك كَفَنُه وحَنوطُه وحَقُّ غَاسله وحامله وحافر قبره،
٥ ثم الدَّيْنُ ببينة أو بإقرار، كان لِمَنْ يَجُوزُ إقرارُه له أو لِمَن لاَ يَجُوزُ.
٦ **قال الله سبحانه: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾**[١] ومعناه:
٧ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ لا دَيْنَ معهَا أو دَيْن لا وَصِيَّةَ معَهُ،
٨ فَإنْ اجتمعا في مُوَرَّثٍ فالدَيْنُ مبدأ، **وقال الرسول عليه الصلاة والسلام**
٩ **:((الدَّيْنُ مُبْدأٌ عَلَى الْوَصَايَا))**[٢]، والإجماعُ على ذلك[٣].

١٠ فإنْ كان الدَّيْنُ لِمن يَجُوزُ إقرارُه له أَخْذُه، وإنْ كان لِمَنْ لا يَجُوزُ إقرارُه له
١١ عُزِلَ وورِثَ، وكانتِ الوصايا في ثُلُثِ ما بقِي[٤]، لأنه كذلك أراد أن تكونَ الوصايا في
١٢ ثُلثِ ما بقِي[٥]، وأنَّ الدَّيْنَ فارغٌ مِنْ رأس المال، فلما مُنع مِنْ ذلك[٦] للتهمة نفذت
١٣ الوصايا على ما أرادَهُ، إلا صداق المنكوحةِ في المرض والمدبَّرِ في الصِّحَّة[٧].

١٤ **محمد:** والمدبَّرُ في المرضِ، فإنه إنْ ضاق ثُلُثُ ما بقِيَ مِنَ المال عُزِل الدَّيْن لمن
١٥ يتهم فيه[٨] استَتَمُّوا[٩] في ثُلُثِ ذلك الدَّيْنِ[١٠] وفي الموروثِ الذي لم يعلم به لِقُوَّةِ
١٦ الاختلافِ في ذلكَ[١١] . وقد تقدم بعضُ هذا[١٢].

١٧ والمريضُ تحل عليه زكاتُه في مرضِه، أو يُقْدِمُ عليه مالٌ حلَّ حولُه، فما عرف

---

(١) حزء من آية (١١) ، سورة النساء.
(٢) لم أقف على الحديث بهذا اللفظ ، وإنما أخرج الترمذي في السنن قضاء النبيﷺ فقال: إن النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية ، (٣٠) كتاب الفرائض (٥) باب ما جاء في ميراث الاخوة من الأب والأم ، حديث(٢٠٩٤)، ج٢ص(٣٦٢)،وأخرجه كذلك في (٣١) كتاب الوصايا،(٦) باب ما جاء يبدأ بالدين قبل الوصية ،حديث (٢١٢٢) ، ج٤ص(٣٨٧) ؛ انظر الموطأ (١٧) كتاب الزكاة ،(٧) باب زكاة الميراث ،حديث (١٦) ، ج١ص(٢٥٢) .
(٣) أُنظر المدونة ، ٤/(٢٩٨،٣٠١) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/١٤٨أ ؛ الذخيرة ، ٧/(٩٦-٩٧، ١٠٢) ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٢.
(٤) أُنظر المدونة ، ٢٩٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب.
(٥) قوله:" و لأنه كذلك ... ما بقي" ساقط من (ح).
(٦) أي : منع من الإقرار لمن لايجوز الإقرار له.
(٧) أُنظر المدونة ، ٢٩٨/٤؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٣أ. وفيهما خلاف سيأتي من كلام المصنف.
(٨) في(ز): لم يتهم.
(٩) ساقطة من:(أ،ب).
(١٠) الذي عزل.
(١١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦أ. قوله :"وفي الموروث ... الأختلاف في ذلك "ساقط من:(ز).
(١٢) أُنظر ص (١٦٤) وما بعدها..

١ مِنْ هذا وأَخْرَجَها في مرضِه أو أمر بإخراجِها ثم مات، فإنها فارغة مِنْ رأس مالِه،
٢ وكذلك مَنْ مات يوم الفطر أو ليلتِه فأوصى بالفطرة عنه فهيَ مِنْ رأس المال،
٣ فإن لم يوصِ بها أُمِرَ ورثَتُه بإخراجِها، ولم يُجْبَرُوا؛ كزكاة العين تحل في مرضه،
٤ وأشهب يقول: هي مِنْ رأس المال أوصى بها أو لم يُوصِ؛ كَمَنْ مَات وقد أزهى
٥ حائطُه وطابَ كرمُه وأفركَ زَرْعُه[1] واستغنى عنِ الماء، فزكاةُ ذلك كُلِّه[2] على
٦ الميت في رأسِ ماله إنْ بلغ ما فيه الزكاةُ أوصى بذلك أو لم يُوصِ،
٧ ولم يُخْتَلَفْ في هذا[3] .

٨ وقد تقدم هذا في كتابِ الزكاة[4].

---

(١) أي : إذا بلغ أن يفرك باليد ، وذلك حين يشتد وينتهي، ويقال : استفرك الحب في السنبلة إذا سمن واشتد. أنظر لسان العرب ، مادة (فرك).

(٢) ساقطة من:(ح).

(٣) أُنظر المدونة ، ٤/ ٢٩٨.

(٤) أي: من كتاب الجامع ، وانظره في كتاب الزكاة من المدونة ، ١/(٢٨٨،٢٩١-٢٩٢).

[الباب الثامن والعشرون]: جامعُ التبديَةِ في العتقِ مِنْ وصيَّة أو غيرها

[(١) فصل: فى تبدية العتق على الوصايا ، وفيما يقدم من الوصايا وما يؤخر]

مِنَ الثاني[١]: رُوِي أن رسول الله ﷺ أمــر بتَبْدِيَــة العِتْقِ عَلَى الْوَصَايــا، وفعل ذلك أبو بكر وعمرُ رضى الله عنهما، وقَضَوْا به، وقاله ابنُ عمرَ والحسنُ[٢].

قال ابنُ القاسمِ: ومِنْ قولِ مالكٍ: أنه لا يُقدَّم ما قَدَّمَ الميتُ في اللفظ أو في كتاب وصيَّتِهِ ولا يُؤخَّر ما أخره، ولكن يقدم الأَوْكَد فالأوكد إلا أن ينص[٣] على تبديَةِ غير الأوكدِ فيقول: بُدِّئوا عتق النسمة بغير عينها على التي بعينها، أو بدئــوا بكذا فينفذ[٤].

قال ابنُ الماجشونَ في الواضحة[٥]: ما أوصى به الميتُ أن يُبَدَّأ على مــا هو أوجبُ منه، فذلك في كلِّ ما كان وصيَّةً يجوز له الرجوعُ عنها، فأما ما ليــس له[٦] الرجوع عنه مِنْ عتق بتلٍ أو عَطِيَّةٍ بتلٍ أو تدبيرٍ في مرضه فلا يبدأ بما يقــولُ، ولكن بما هو أَوْلَى؛ لأن تبدئتَه عليه رجوعٌ عنه، وذلك لا يجوزُ[٧].

قال ابنُ القاسمِ: وإنْ أُعتق عبداً له في مرضه و اشترى ابنَه فأعتقَه و قيمتُــه الثلُثُ، فالابنُ مُبَدَّأٌ ويرثُه[٨].

محمد: لأنه ساعةَ اشتراه حُرٌّ، والمعتَقُ لا يَعْتِقُ حتى يُقَوَّمَ[٩] .

---

(١) أي : من كتاب الوصايا الثاني من المدونة . ووجدته في كتاب الوصايا الأول من كتاب المدونة من النسخة التي بيدي.

(٢) أنظر المدونة ، ٣٠٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ ؛ النوادر والزيــادات ، ١٥/ل١٦٦ب؛ســنن الدارمــي (٢٢) كتــاب الوصايــا ، (١٨) بــاب مــا يــدأ بــه مــن الوصايــا حديــث (٣١١٠)،ج٢ص(٨٧١).

(٣) في(أ،ب):ينظر.

(٤) أنظــر المدونـــة ، ٤/(٣٠٠-٣٠١) ؛ ؛ تهذيــب المدونـــة ، ل١٨٩أ ؛ النــوادر والزيـــادات ، ١٥/ل(١٧٧ب،١٧٢ب).

(٥) والمعنى: قال ابن حبيب – في الواضحة – قال ابن الماجشون. وإلا فالواضحة لابن حبيب.

(٦) ساقطة من:(أ،ب).

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(٧٢ب،١٦٦ب).

(٨) أنظر المدونة ، ٢٨٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.

(٩) انتهت اللوحة(٢٣٠)من:(ح).

١ قال: ويُبْدأ على المبتل والمدبَّر في المرض،
٢ وإن اشترى ابنَه وأخاه في مرضِه، فإن اشتراهما واحداً بعد واحدٍ بُدِئَ بالأول،
٣ وإن اشتراهما في صفقة، فقيل يُبْدأُ الابن، وقيل الأخ[1]، وقيل يتحاصان،
٤ وقد تقدم هذا[2].

٥ [(٢) فصل : في العتق إذا كان بعينه هل يبدأ على الوصايا سواء كان
٦ في ملكه أو في غير ملكه]

٧ قال مالك[3] : ومِن السُّنة المعمولِ بها أنَّ العتق يبدأ على الوصايا إذا كان
٨ بعينه، كان في ملكه أو في غير مِلْكِه[4].

٩ محمد: وقاله مالك [١٢٢/أ] وأصحابُه[5].

١٠ قال أشهبُ: وقال لي الليثُ[6] وابنُ أبي حازم وغيرُهما: لا يُبْدأُ إلا ما
١١ كان[7] في ملكه، وأما النَسمة تُشترى بعينها فلا تُبدأ[8].

١٢ قال أشهبُ: قولُ مالكٍ أحبُّ إليَّ[9].

١٣ قال مالكٌ وأشهبُ[10]: وإنْ أوصى بعِتْقِ رقبةِ عبده وبنسمة تشترى بعينها

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) أنظر ص (٦٩٢) وما قبلها من كتاب الوصايا هذا.
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) أنظر المدونة ، ٤/(٢٩٨،٣٠٠).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٦ب.
(٦) هو: أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي، ولد سنة أربع وتسعين . مفتي مصر وإمامها في الفقه والحديث، روى عن نافع ، وابن أبي مليكة ، والزهري ، وهشام بن عروة ، وعطاء، وبكير بن الأشج. وروى عنه ابن المبارك ، وابن وهب ، عبدالله بن نافع الصائغ ، وأشهب ابن عبدالعزيز ، ثقة كثير الحديث صحيحه، كان من سادات أهل زمانه فقهاً وورعاً وفضلاً وسخاءً . مات رحمه الله سنة خمس وسبعين ومئة . انظر ترجمته في: طبقات ابن سعد ، ٥١٧/٧؛ تهذيب التهذيب، ٤٥٩/٨.
(٧) انتهت اللوحة (١٦٩)من(ب).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٦ب.
(٩) نفس المصدر. و"إلي" ساقطة من:(ز).
(١٠) ساقطة من:(أ،ب).

١ بُدئت التي في مِلكه[١] . وقاله أشهبُ وعبدُ الملك في المجموعة[٢].

٢ قال عبدُ الملك: لِتَتمّ حريّته، ولعلّ الآخرَ لا يَتِمّ شراؤه بامتناعٍ أو غيرِه[٣].

٣ قال أشهبُ: وأجمع العلماءُ إلا مَنْ شذّ منهم: أنّ الذي في ملكه[٤] يبدأُ على

٤ الوصايا، وأكثرهُم[٥] لا يبدئون الآخرَ على الوصايا[٦].

٥ وقال ابنُ القاسم: يتحاصّان[٧].

٦ ابنُ وهب[٨] : وقاله ربيعة[٩].

٧ [(٣) فصل : في تبدية المعتق على غيرمال]

٨ ومِنَ المدونةِ قال مالكٌ: وإنْ أوصى بعتْقِ عبده مرزوق وبعتق عبده

٩ ميمون، على أن يؤديَ ميمُون مئةَ دينارٍ إلى ورثته، فإنْ عجّل ميمونُ المئةَ تحاصّا،

١٠ وإلا بُدئ بمرزوق، فإنْ بقيَ مِنَ الثلث ما لا يحمل ميموناً، خُيّر الورثةُ بين إمضاء

١١ الوصية أو يعجلوا فيه عتق بَقِيَّةِ الثلُث[١٠].

١٢ م: فإنْ أمضَوُا الوصيّة[١١]فلم يقدِرْ ميمون على أداء المئةِ بعد التلوُّم عادَ رقيقاً.

١٣ وقال أشهبُ: يُبدأُ الذي يعتق على غير مال وإنْ عجّل الآخَرُ المالَ[١٢].

١٤ قال[١٣]: وإن لم يعجل الآخرُ المالَ، أو أوصى بأنْ يكاتبَ عبد له آخر، فالذي

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٦ب.
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٧أ.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٧أ.
(٤) في(ح):ماله.
(٥) انتهت اللوحة(٤٥)من(ز).
(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٧أ.
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٦٦ب-١٦٧أ).
(٨) ساقطة من:(أ،ب).
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٧أ.
(١٠) أُنظر المدونة ، ٤/(٢٩٩-٣٠٠) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ.
(١١) قوله:" عتق ... الوصية" ساقط من:(أ،ب).
(١٢) أُنظر المدونة ، ٤/٣٠٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ.
(١٣) أي: أشهب.

١ بعينه على غير مال مبدأ[١].

٢ وذكر **محمد عن أشهب** كقول **ابن القاسم**: إن عجل الآخر المال تحاصا،
٣ وإلا بُدئَ الآخر، إلا أن يعنيَ[٢] أنَّ ذلك بتلٌ على أن يبقى عليه المال فيتحاصّان[٣].

٤ **[(٤) فصل : في العتق الناجز والمؤجل]**

٥ **قال ابنُ القاسم في الكتابين**: وإنْ أوْصَى بعتق عبدِه ناجزاً و بعتْقِ
٦ عبدِه[٤] الآخَرَ إلى شهرٍ تحاصَّا لقُرْبِ الشهرِ، ولو بَعُدَ بُدِّئ المعجلُ[٥].

٧ **وقال أشهبُ**: الشهرُ كثيرٌ، و يُبدأُ المعجلُ، إلا أن يكون اليومَيْن والثلاثة فيتحاصّان[٦].

٨ **قال ابنُ القاسم**: ولو قال: يخدم هذا فلاناً شهراً ثم هو حرٌّ، وفي الآخَرِ يخدم
٩ فلاناً سنة ثم هو حُرٌّ، فصاحبُ الشهر يُبدأ. ولو قال في الأول يخدم فلاناً سنة وفي
١٠ الآخَرِ يخدم فلاناً عَشْرَ سِنِينَ تحاصَّا[٧].

١١ **وقال في المجموعة**: هذا متباعِدٌ، وكأنه يرى أنْ يعجل الذي إلى سنة، فأما
١٢ لو تقاربا مثلَ ثمانيةٍ وسبعةٍ وخمسةٍ لجُمعا في الثلُث[٨].

١٣ **قال محمد** : وإنْ أوْصَى بعتْقِ عبد له وبعتْقِ عبد له آخَرَ بعد خدمة رجلٍ
١٤ حياتَهُ، فضاق الثلُث وأبتِ الورثةُ أن يُجيزُوا، فإنما يَعْتِق منهما بتلاً محمل الثلُث،
١٥ ولا تَبْدئة للذي لم يُوصِ فيه بخدمة هاهنا،
١٦ وإنْ أوْصَى بكتابة عبدِه فلان وأنْ يعتقَ الآخَرُ بعد سنة فضاق الثلثُ، فلْيُسهم
١٧ بينهما، فمَنْ خرج أعتق في الثلُثِ، فإن لم يحملْه الثلُثُ خُيِّرَ الورثةُ فإما أنفذوا قولَ

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٧
(٢) أي : السيد.
(٣) نفس المصدر.
(٤) قوله:" ناجزاً ويعتق عبده" ساقط من:(ز).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٧ب.
(٦) المصدر نفسه.
(٧) المصدر نفسه.
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٦٨أ-١٦٨ب).

١ الميِّتِ، أو أعتقوا منه محملَ الثُلُثِ بتلاً، فإنْ خرج الذي يَعْتِق بعد سنة سقطتِ الخدمةُ[١].

٢ قال محمد: وأحبُّ إليَّ أن يُبَدأَ المعتقُ إلى سنة؛ لأنه بتله ولاعَجْز فيه. وقاله

٣ عبدُ الملك[٢].

٤ قال ابنُ القاسم في غير المجموعة: إذا لم يَحْمِلْها الثلثُ، قيل للورثة: إما

٥ أن تُجيزوا، وإلا عَتَق محملُ الثلث منهما بتلاً[٣].

٦ قال سحنون: ولو أَوْصَى بخدمةِ عبدِه لرجلٍ سنةً ثم هو لفلان، ثم أوصى بعتق

٧ عبدٍ له آخرَ إلى عشرِ سنينَ و لم يحمل الثلثُ إلا أحدَهما، فليُبَدأ المعتق إلى عشرِ

٨ سنينَ، ثم يُخيَّر الورثةُ: فإما أعطوا العبد الآخر للرجلَيْن يُبدأُ فيه صاحب الخدمة،

٩ ثم يأخذه صاحب الرقبة، فإنْ أَبَوْا أسلموا[٤] خدمة العبد الآخَرِ[٥] إليهما يبدأُ فيه

١٠ الموصَى له بالخدمة بقيمةِ خدمة الآخَرِ سنة، وما فضل فهو للموصَى له برقبة

١١ الآخَرِ، ثم يعتق إذا تَمَّ الأجلُ.

١٢ ومِنَ العتبيّة قال ابنُ القاسم: فيمن قال: ثُلُثي حَرٌّ، وعبدي[٦] فلان حُرٌّ،

١٣ فليُبدأ بالذي سمى، فما بقيَ من [١٢٢/ب] الثلث اُشْتُرِي به رقاباً فأُعتِقَتْ،

١٤ ولو كان له رقابٌ[٧] لبُدِئ المسمى، فإنْ بقيَ[٨] منْ ثُلُثه شيءٌ أُسهم فيه بين مَنْ

١٥ بقيَ مِنْ رقيقه[٩].

١٦ **[(٥)] فصل:[في تبدية ما بتل]**

١٧ ويبدأُ بعتق المبتل في المرض والتدبير فيه[١٠] على الموصَى بعتْقِه بِعَيْنِه[١١].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٨أ.
(٢) المصدر نفسه.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٦٨أ-١٦٨ب).
(٤) انتهت اللوحة(٢٣١)من:(ح).
(٥) الموصى بعتقه إلى عشر سنين.
(٦) في(ز):وعبد.
(٧) في(ز):وارث.
(٨) قوله :" من الثلث ... فإن بقي" ساقط من :(أ،ب).
(٩) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٩٣/١٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٩أ.
(١٠) أي : في المرض.
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٩ب.

١ **محمد**: وقاله **ابنُ القاسم وابنُ وهب وابنُ دينار**، وهـو أوَّلُ قَوْلَـيْ
٢ **مالك**[١].

٣ **وقال أشهب**: يتحاصَّان. وهو آخِرُ قَوْلَيْ **مالك**[٢].

٤ **محمد**: وبقَوْلِ **ابنِ القاسم** أقولُ؛ إذ له أن يرجع في الموصَى بعتقه ولا يرجع
٥ في الآخرَين[٣].

٦ **وقال ابنُ وهب عن مالك**: والصدقة البتل تُبدأُ على الوصايا[٤].

٧ **قال ابنُ دينار**: وتبدأُ على الموصى بعِتْقِه بعينه؛ إذ له أن يرجـع فيـه، ولا
٨ يرجعُ في البتل[٥]. **وقاله عبد الملك و سحنون في المجموعة**[٦].

٩ **ومِنَ العتبيَّة قال ابنُ القاسم**: وَقَفَ **مالك** في تَبْدِئةِ الصدقةِ البتـل علـى
١٠ الوصايا، وتبدأُ أحبُّ إليَّ، وأما مع العتق[٧] فلْيُبْدأَ العتق[٨].

١١ **قال محمد** : إنما هذا إذا بتل العتق كما بتل الصدقة[٩].

١٢ **قال**[١٠]: والمبتل في المرض و المدبَّر في المرض لا يُبدأُ أحدهما فيه[١١] على الآخَرِ
١٣ إذا كانا في كلامٍ واحد[١٢] وفورٍ واحدٍ، وإن لم يكن في كلام واحدٍ بُدِئ بالأول
١٤ فالأول[١٣].

---

(١) المصدر نفسه.
(٢) المصدر نفسه.
(٣) نفس المصدر ، ولعل التعليل من ابن يونس ، فهو ليس في النوادر.
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٠أ.
(٥) نفس المصدر.
(٦) نفس المصدر.
(٧) أي: المعين .
(٨) لم أقف على النص في العتبية المطبوعة بشرحها البيان والتحصيل، وهو في النـوادر والزيـادات ، ١٥/١٧٠أ.
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٠أ.
(١٠) أي: الإمام مالك.
(١١) ساقطة من:(ز).
(١٢) ساقطة من:(ح).
(١٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٧٠ب،١٧١ب،١٧٣ب) . وفي(ز):بالأولى فالأولى.

١ **محمد:** ولم يختلف في هذا قولُ مالكٍ وأصحابِه[١].

٢ **ابنُ حبيب: وقال ابنُ الماجشون:** المبتل في المرض مبدأً على المدبَّر فيه[٢].

٣ **وقال في المجموعة:** إذا دبر في المرض وبتل فيه في فورٍ واحد[٣] فإنهما
٤ يتحاصَّان فيه، إلا أن تكُونَ له أموالٌ مأمونةٌ فيكون المبتل مبدأً؛ إذ قد تَمَّتْ حرمته
٥ قبل موته ويُعَجِّلُها منَ الثلُثِ[٤].

٦ **ومن المجموعة[٥] قال عبدُ الملك:** وإذا بتل المريض عتقَ عبدِه وأعتقَ منْ
٧ آخرَ نصفَه، فالمعتق جميعه يُبدأ، ويبدأ استتمام ذلك النصف على الموصَى بعتْقِه
٨ الذي له أن يرجعَ فيه، وهذا شَيْءٌ يلْزَمُه[٦].

٩ **قال ابنُ القاسم:** وإذا قال صحيح: لفلان عشرةُ دنانيرَ منَ مالي - عِشْتُ أو
١٠ مِتُّ - فإنْ قام عليه في صحته أخذَها، وإن مات المعطى، فلورَثَته القيامُ فيها، وإنْ
١١ ماتَ المعطِي كانت في ثلُثِه مبدأةً، وكذلك عتْقُ البتل في المرض كما ذكرنا[٧].

١٢ **قال محمد:** وإذا مات فصدقةُ البتل مبدأةٌ في ثُلُثه، ولو كانت له أموالٌ
١٣ مأمونةٌ[٨] كان للمعطى تعجيلُها، وتكون منَ الثلث إنْ مَاتَ،
١٤ وأما إنْ مَات المعطِي ثم مات المعطى، فلا شيء لورثة المعطى؛ إذ لا تتم
١٥ صدقةٌ إلا بحوزٍ، فإذا رجعت إلى معنى الوصيَّةِ فقد مات الموصى له
١٦ قبل موت الموصِي فبطلت،
١٧ وحملها ابنُ القاسم محمل البتل؛ إذ لم يكن له أن يرجع فيها،
١٨ وهو عندي مختلِفٌ؛ لأن العبد حائزٌ لنفسه بالعتق، والصدقة لم تُحزْ؛ ألا ترى لو

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧١ب.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٠ب.
(٣) انتهت اللوحة(٤٦)من:(ز).
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٧٠ب-١٧١أ).
(٥) قوله :" ويعجلها ... المجموعة" ساقط من:(ح،ز).
(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧١أ.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٧١ب-١٧٢أ).
(٨) انتهت اللوحة(١٧٠)من:(ب).

١ قال صحيح لرجل: لك عشرةُ دنانيرَ مِنْ مالي إلى عشر سنين، وأعتق عبدَه إلى

٢ عشر سنينَ[١]، ثم مات السيدُ لبطلت الصدقةُ وصحَّ العتقُ ؟ **وقاله ابنُ القاسم**،

٣ ولو استحدث دَيْناً قبل العشر سنين لبطلتِ الصدقة[٢].

٤ **قال أبو محمد**: قولُ ابنِ القاسم حسنٌ؛ لقوله: عشتُ أو مِتُّ فهي وصيّةٌ

٥ في الموت، وعطيّةٌ في الصحة[٣].

---

(١) ساقطة من:(ز).

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٢أ.

(٣) لم أقف على القول في النوادر والزيادات . ولعله مما قاله في مختصره على المدونة.والله أعلم.

١ [الباب التاسع والعشرون]جامعُ ترتيبِ ما يبدى بعضُه على بعضٍ
٢ في الثلث مِنَ العتق، وجميع أنواع الوصايا. مجموع مِنَ المدونة و
٣ غيرها.

٤ **قال مالك:** أوّل ما يُبْدأُ به في الوصايا في الثلث المدبَّرُ في الصحة على كـــل

٥ وصية، وعلى العتق الواجب وغيره؛ إذ ليس للميت أن يرجع فيه، وله أن يرجع في

٦ وصيَّتِه(١) بالعتق وغيره قبل موته إلا ما بتله في مرضِه(٢).

٧ **م:** واختلف قولُ **ابنِ القاسم** في المدَّبَّرُ في الصحة و في صداق المنكوحَةِ

٨ في المرض إذا بنى فيه:

٩ **فقال** مرة: أوّلُ ما يُبدأ به في الثُلُثِ المدبَّرِ في الصحة(٣) على صداقِ المنكوحة

١٠ في المرضِ و غيره .

١١ **وقال** مرة: يبدأ بصداقِ [١٢٣/أ] المريضِ.

١٢ **وقال** مرة: يتحاصَّان(٤).

١٣ **ثم** بعد هذيْن: الزكاة يفرط فيها فيُوصِي أن تُؤدَّى عنه - ولا فَرْقَ بين زكـــاةِ

١٤ الأموالِ و زكاةِ الحرثِ و الماشية إذا فرط في ذلك كُلِّه - **ثم** زكاةُ الفطـــرِ، **ثـم**

١٥ كفارة مَنْ أكَلَ أو وَطِئَ في رمضانَ عامداً، **ثم** العتق في الظهارِ وقتـــل النفـس(٥)

١٦ معاً(٦) لا يُبدأُ أحدهما على الآخَرِ، وقيل يبدأ بعتق قاتل النفسِ، **ثم** كفارةُ الأيمان،

١٧ **ثم** الإطعامُ عن قضاءِ رمضانَ، **ثم** المبتل والمدبَّر في المرض إذا كانا في فَوْرٍ(٧) واحِدٍ،

١٨ فإنْ كان بعضُهم قبل بعض بُدِئَ بالأوَّلِ فالأوَّل، وقيل: إن المبتلَ في المرض يُبــدَأُ

١٩ على المدبَّر إنْ كانا في فَوْرٍ وكلمةٍ واحدة، **ثم** الموصَى بعتقه إذا كان في ملكـــه أو

---

(١) انتهت اللوحة(٢٣٢)من:(ح).
(٢) أنظر المدونة ، ٢٩٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٤ب.
(٣) قوله :"وفي صداق ... في الصحة " ساقط من:(ز).
(٤) أنظر الأقوال السابقة في : النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٣أ.
(٥) أي: خطأً .
(٦) في(أ،ب):عمداً.
(٧) في(ز):يوم.

١ أوصى أن يُشترى به[١] فيعتق وهو بعينه أو أوصى أن يُعتق إلى أجلٍ قريب كالشهر
٢ ونحوِه، أو يعتق على مال، فَعَجَّلَهُ على مذهبِ ابنِ القاسم[٢] - وقد ذكرنا
٣ الاختلاف في ذلك[٣] - فإذا اجتمع مَنْ ذكرنا[٤] وضاق الثلُثُ عنهم تحاصّوا؛
٤ لأنهم في رُتْبةٍ واحدة عنده[٥] ، ثم بعد ذلك الموصى أن يعتق إلى أجل بعيد[٦]
٥ كالسنة ونحوها، ثم من بعده الموصى أن يكاتب أو يعتق على مالٍ - فلم يعجلْه-
٦ معاً، فإنْ بَعُدَ أجلُ عِتْقِه جداً كالعشرِ سنينَ ونحوِها تحاصّ هو والموصى أن يكاتب
٧ أو يعتق على مالٍ -فلم يعجلْه- ثم النذر مثلُ قولِه: لله عليّ أن أُطْعِمَ عشرةَ
٨ مساكين على مذهبِ ابنْ مناس[٧]، وأما أبو محمد فقدمه على المبتل والمدبَّرِ في
٩ المرضِ[٨]، ثم الموصى بالعتق بغير عينه[٩] وبالمالِ وبالحجِّ، و قد قال ابنُ القاسم
١٠ أيضاً: إنَّ العتق بغير عينه يبدأُ على الحج[١٠].

١١ و لم يختلفْ قولُه أنه إذا أوصى بمالٍ لرجل وأوصى بعتقٍ بغير عينه أنهما
١٢ يتحاصّانِ، وإذا أوصى بحجٍّ وأوصى بمالٍ أنهما يتحاصّانِ[١١].

١٣ والموصي برقبةٍ وبحجٍّ وثُلُثُه يحمل الرقبةَ وبعض الحجِ فبدأنا الرقبة، فإنه يُحجُّ
١٤ عنه[١٢] ببقيَّة الثلُثِ مِنْ حيث بلغ، ولو مِنْ مكةَ[١٣].

---

(١) أي : بالثلث.
(٢) وعند أشهب يبدأ الذي يعتق على غير مال قبل المعتق على مال وإن عجله.
(٣) انظر ص (٧٧٨).
(٤) كأن وصى بعتق معين في ملكه ، أو في غير ملكه ، وبعتق عبد له إلى أجل قريب ، وبعتق عبده على مال يدفعه إلى ورثته ، إذا اجتمع هولاء وضاق عنهم الثلث تحاصوا.
(٥) أي عند ابن القاسم. وهي ساقطة من:(ح).وفي (ز): رقبة عبده.
(٦) ساقطة من:(ح،ز).
(٧) هو أبو موسى عيسى بن مناس القيرواني. من كبراء فقهاء افريقية ونبهائها ، والمقدمين بها ، له تفسير لمسائل المدونة . انظر ترجمته في ترتيب المدارك، ٦٢٤/٢ .
(٨) أنظر مذهب ابن مناس وأبي محمد بن أبي زيد : النكت والفروق ، ٢/ل(٥٣أ-٥٣ب) ؛ الذخيرة ، ١٠٠/٧ .فهذا التفصيل ليس في النوادر.
(٩) في(ح):لعبد بعينه.
(١٠) انظر لما سبق من هذا الفصل النوادر والزيادات ، ١٥/ ل(١٧٣أ-١٧٤ب) . فقد اختصره ابن يونس منه كذلك . وقوله:" وقد قال ... الحج" ساقط من:(ز).
(١١) انظر المدونة ، ٣٠٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ.
(١٢) ساقطة من:(ز).
(١٣) أنظر المدونة ، ٣٠٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ.

١ قال مالك: وإنْ أوْصَى أن يُحَجَّ عنه فلم يبلغ ثُلُثُه ما يُحج[1] به عنه إلا مِـــنَ
٢ المدينة أومِنْ مكةَ، فلتنفذْ وصيَّته[2].

٣ قال ابنُ القاسم: وإنْ لم يوصِ فلا يُحَجُّ عنه، وقد[3] كره مـــالكٌ أن يَتَطَوَّعَ
٤ الولدُ مِنْ مالِ نفسه فَيَحُجَّ عنْ أبيهِ، وكان يقول: لا يعملُ أحدٌ عنْ أحدٍ[4].

٥ م: فإذا اجتَمَع وصيَّه بمال، وبحج عنه ، وبعتقٍ بغير عَينه – على قوله يبدأ
٦ بالرقبة على الحجّ[5] – فإنهم يتحاصون في ضِيقِ الثلُث، فما وقع للحـــج كـــانت
٧ الرقبة أَوْلى به؛ كما لو كانا جميعاً، ومِثْلُها إذا ترك الميتُ أخاً شـــقيقاً وأخـــاً لأب
٨ وجَدّاً – على مذهبِ زيد[6] – فإنَّ الأخ الشقيق يحاسِبِ الجـــد بـــالأخ لـــلأب
٩ فيقتسمون المال على ثُلُثِه، ثم يرجع الأخُ الشقيقُ على الأخ للأب فيأخذُ منه مـــا
١٠ بيده؛ لأنّ[7] الأخ الشقيقَ يحتجُّ على الجدِّ، فيقول له: لو كنَّـــا أخويْـــن لـــلأب
١١ لقاسمناك، فليس كوني شقيقاً مما يسقط عنك المقاسمة، ويحتج على الأخ لـــلأب[8]
١٢ فيقول: لو كنت أنا وأنت لم يكن لك معي شيء، فليس كون الجد معنا مما يوجب
١٣ لك شيئاً[9]، وبالله التوفيق.

---

(١) في(ز):بالحج.
(٢) انظر المدونة ، ٣٠٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ. وفي(ز):وصية.
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) أنظر المدونة ، ٣٠٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ.
(٥) انتهت اللوحة(٤٧)من:(ز).
(٦) هو الصحابي الجليل زيد بن ثابت ، المشهور بأفرضكم زيد.
(٧) في(ز):كان.
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) أنظر الذخيرة ، ٦١/١٣. وهي من المسائل المختلف فيها ، وعلى مذهب الصحابي الجليـــل زيـــد رضي الله عنه الجد أخ مع الإخوة يقاسمهم . وعند غير زيد رضي الله عنه الجد أب يحجبهم.

١ [(١) فصل: في] جامعُ مسائلَ مختلفةٍ منه

٢ [المسألة الأولى :فى الصرورة يوصى بحجة ورقبة بغير عينها وبمال]

٣ **ومِنْ كتابِ ابنِ المواز قال أشهبُ عن مالكٍ:** في الصرورة يوصي

٤ بحجَة و رقبة بغير عينها وبمالٍ[1] فإنهم يتحاصون إنْ صار للحج ما[2] يُحَجُّ بـه،

٥ وإلا بُدِئَ بالحج، وإنْ كان غير صرورة[3] بُدِئ بالعتق و الوصايا على الحجِّ[4].

٦ وقد[5] **قال ابنُ القاسم:** يبدأُ بالعتقِ بغير عينه على الحجِّ وإنْ كَانَ صَرُورَةً[6].

٧ **قال محمد:** وقولُ **ابنِ القاسم**[7] - الذي وافق فيه **أصحابَه** أحبُّ إليَّ [8]- أن

٨ يحاصَّ به مع الوصايا والعتقِ بغير عينه [١٢٣/ب] في حج الصرورة، ويحج بما وقع لـه

٩ منْ حيثُ بَلَغَ، وإن لم يكن صرورة، فالوصايا مبدأةٌ عليه، ونحوُه **لابنِ كنانةَ**[9].

١٠ **وقال أصبغ:** كَانَ صرورة أو غير صرورة، فهو إسوةٌ مع الوصايا والعتقِ[10].

١١ وأجمعوا أنَّ العتق المعين يُبَدأُ على الوصايا وحجِّ الصرورة، إلا **ابنَ وهبٍ**[11]

١٢ فإنه قال: إنَّ الحجَّ الصرورة يبدأُ على العتقِ المعينِ[12].

١٣ [(٢)] فصل :[فى تتمة مسائل مختلفة فيما يبدأ بعضه على بعض فى الثلث]

١٤ [المسألة الثانية :فيمن أوصى بشىء فى السبيل فمن يبدأ منهم]

١٥ **ومن المدونة قال مالك:** ومَنْ أوصى بشيء في السبيل بُدِئَ بأهل الحاجة منهم[13].

١٦ **قال مالك:** ومَنْ أوصى بثُلُثِه في سبيل الله والفقراء واليتامى، قسـم بينهـم

---

(١) في(ح):أو بمال.
(٢) في(أ،ب): الحج بما .
(٣) قوله:"برىء بالحج ...صرورة" ساقط من:(ز).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٦ب.
(٥) إنتهت اللوحة(٢٣٣)من:(ح).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٦أ.
(٧) قوله : يبدأ بالعتق ... ابن القاسم" ساقط من:(أ،ب).
(٨) حق هذه العبارة التأخير إلى ما قبل حكاية قول ابن كنانة.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٧٦ب-١٧٧أ).
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٦ب.
(١١) إنتهت اللوحة(١٧١)من:(ب).
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٧٦أ-١٧٦ب ، ١٧٧أ). وحكاية الإجماع من ابن يونس .
(١٣) أنظر المدونة ، ٤/(٢٩٨-٢٩٩) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب.

١ بالاجتهاد، لا أثلاثاً ولا أنصافاً[١].

٢ [المسألة الثالثة:فيمن قال ثلثي لفلان والمساكين]

٣ **قال ابنُ القاسم**: وإنْ قال: ثُلثُ مالي لفلان وللمساكينِ، لم يعط لفلان نصف
٤ الثلث، ولْيقسم بينه وبين المساكين بالاجتهاد،
٥ ومَنْ أوصى بعِتْق عبدِه بعد موته بسنة، ولفلان بثُلُثه أو بمئة دينارٍ، والعبد هو الثلث
٦ بُدئ بالعتق و لم يَعْتِق إلا بعد سنة، وخُيِّر الورثةُ بين أن يُعْطَوُا الثُلُثَ[٢] أو المئة
٧ للموصَى له بذلك و يأخذوا الخدمةَ، أو يسلموا هذه الخدمة للموصَى له بذلك؛
٨ لأنها بقيّة الثُلُثِ، فإنْ سلموها فمات العبدُ قبل السنة[٣] عن مالٍ فهو لأهل
٩ الوصايا، وإن لم يحمل العبد الثلث، خُيِّر الورثةُ بين إجازة الوصية أو العتق مِنَ العبد
١٠ مبلغ الثلث بتلاً، وتسقطُ الوصايا[٤] . **وقاله جميعُ الرواةِ إلا أشهبَ**[٥].

١١ **فقال أشهبُ في كتُبِه**: إذا لم يحمل الثلثُ العبدَ قيل للورثة: إنْ شئتم
١٢ فانفذوا ما قال الميت في العبد، ثم أنتم بالخيارِ في دفْع ما أوصى به الميِّتُ، أو إسلامِ
١٣ خدمة ما يخرج مِنَ الثلُث مِنَ العبد، إن كان نصفه فنصف الخدمة، أو فاعتقُوا منه
١٤ الآن محملَ الثلث بتلاً، وتسقط الوصايا[٦].

١٥ [المسألة الرابعة :فيمن دبر عبداً في مرضه وقال لآخر إن مت أنت حر]

١٦ **ومِنَ المدونة قال مالك**: ومَنْ دبَّر عبداً في مرضه، وقال لآخرَ: إنْ حَدَث
١٧ بي حَدَثُ الموتِ، فأنت حرٌ، فالمدبَّر مُبْدأً[٧].

١٨ **قال سحنون**: وهو قولُ جميع الرواة إلا أشهب[٨].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٢٩٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب. وفي (ز): أثلاثاً.
(٢) قوله :"بدئ بالعتق ...يعطوا الثلث"ساقط من:(ز).
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) أُنظر المدونة ، ٢٩٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب.
(٥) أُنظر تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب ، وقد نص على خلاف أشهب هذا ، وفي المدونة الكبرى قال سحنون : وهذا قول أكثر الرواة لا أعلم بينهم اختلافاً ، أُنظر المدونة ، ٢٩٩/٤ . ولا تناقض.
(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١أ.
(٧) أُنظر المدونة ، ٢٩٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب.
(٨) أُنظر المدونة ، ٢٩٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب .

١ **وقال أشهب في كتبه:** إنما يُبدأ بالمدبَّر إذا كان الميت قد بدأ في لفظه
٢ بالتدبير، وأما إنْ بدأ بالموصَى له وبالعتق ثم دبر الآخر و لم يصح مِنْ مرضه ذلك
٣ حتى مات، فإنهما يتحاصَّان في(١) الثلُث، وقد رجع **مالك** عن قوله يُبدأُ المدبر إلى
٤ أنهما يتحاصان، وعلى هذا القول لقي الله عز وجل(٢).

٥ [المسألة الخامسة :فيمن باع في مرضه عبداً أو حابى فيه وأعتق عبداً له آخر وقيمته الثلث]

٦ **ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم:** ومَنْ باع في مرضه عبداً أو حابى فيه
٧ وقيمته الثلثُ، وأعتق عبداً له آخرَ وقيمةُ المعتَقِ الثلثُ بُدِئَ بالمعتق؛ لأن المحاباةَ
٨ وصيةٌ؛ وقد **قال مالك:** فيمن أَوْصَى في مرضه بوصيَّةٍ وأوصى بعتق عبدٍ:
٩ إن العتق مُبْدأٌ(٣).

١٠ [المسألة السادسة إذا اشترى المريض عبداً بمحاباة فأعتقه]

١١ **ومِنْ كتابِ العتقِ:** وإن اشترى المريضُ عبداً بمحاباة فأعتقه، فالعتق مُبْدأٌ
١٢ على المحاباة؛ لأنَّ المحاباةَ وصيةٌ، فإنْ بَقِيَ بعد قيمة العبد شيءٌ مِنَ الثلُث كان في
١٣ المحاباة، وإنْ لم يبق لم يكن للبائع غيرُ قيمتِه مِنْ رأس المال، وقد قال **ابنُ القاسم**
١٤ أيضاً: يُبدأ بالمحاباة؛ إذ لا يتم البيعُ إلا بها، فكأنه أمر بتبديتها في الثلث، فإنْ بقِيَ
١٥ مِنَ الثلُث شيء كان ذلك في العبد، أتم ذلك عتقه(٤)أم لا(٥).

١٦ **قال سحنون:** وهذا القولُ أحسنُ مِنَ الأول(٦).

---

(١) في(ز):بعد.
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٩ب.
(٣) انظر المدونة ، ٢٩٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ.
(٤) ساقطة من:(أ).
(٥) انظر المدونة ، ٣٧٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٦١ب.
(٦) المصدر نفسه.

[الباب الثلاثون] : تعليل مسائل التبدية المرتبة المتقدم ذكرُها.

١ **قال بعض أصحابنا**، وجهُ قولِ **ابن القاسم** يُبدأ المدبَّرُ[١] في الصحة على
٣ صداق المنكوحة في المرض؛ فلأنه[٢] وجب له[٣] عقدٌ في وقت كان له[٤] التصرف
٤ في جميع ماله وهو الصحةُ، وصداق المنكوحة في المرض[٥] إنما وجب لها في المرض
٥ الذي هو ممنوع فيه مِنْ ثُلُثَيْ ماله فقــويَ حكــمُ المدبَّــر لهــذا، والله أعلــم؛
٦ وأيضا، فإن النكاح [١٢٤/أ] ابتداؤه اختياراً بعد وجوب التدبير، فليــس لــه أن
٧ يُحْدِثَ عليه في مرضه حدثاً يُبْطِلُه ويُنقِصُه عما وجب له[٦].

٨ **ووجهُ قوله** يبدأ بصداق المنكوحة في[٧] المرض؛ فلأنه أشبهَ بابَ المعاوضــة
٩ لأخْذِ المريض بُضعَ الزوجةِ بالصداقِ الواجب لها،وأيضاً، فإنَّ بعضَ النــاس يــراه
١٠ كسائر البِيَاعات ويجيزه ويجعل الصداقَ فيه مِنْ رأس المال، وهو إذا صح عندنا كان
١١ الصداق عليه مِنْ رأس المال[٨]، والمدبَّر إنما مصيرُه في الثُلُث على كلِّ حال، فوجب
١٢ لما قدمناه أن يكون الصداقُ أَقْوَى، والله أعلم[٩].

١٣ **ووجهُ قوله** يتحاصَّان؛ فلما قدمناه مِنْ ترجح وجه كلِّ قولٍ وكأنهما تساويا
١٤ عنده فرأى العدلَ بينهما التحاصُصَ، والله أعلم[١٠].

١٥ ثم بعدهما الزكاةُ، وإنما ضعف حكمُها عنهما[١١] ؛ لأنَّ وجوبَها إنما هو معلوم
١٦ من جهتة، ونحن لا ندري أَصَدَق في ذلك أم كَذَبَ ؟ وما قدمناه[١٢] ثابتٌ بالبينة،
١٧ فهو أقوى؛ وأيضاً، فإنَّ لهذيْن طالباً مُعيناً مُستحقاً لهمــا، والزكــاة يســتحقُّها

---

(١) انتهت اللوحة(٢٣٤)من:(ح).
(٢) أنتهت اللوحة (٤٨)من:(ز).
(٣) أي: للمدبر.
(٤) أي للمريض.
(٥) ساقطة من:(ح).
(٦) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل(٥٢أ-٥٢ب).
(٧) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٨) أي : كالدين.
(٩) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٢ب.
(١٠) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٢ب.
(١١) في(ز):بعد حكمها عندهما .
(١٢) أي: المدبر وصداق المنكوحة في المرض.

١ المساكينُ وهم غيرُ مُعَيَّنِينَ[1].

٢ **وقال أشهب**: إنَّ الزكاة لا تُبْدأُ على الوصايا[2]. ووجهُ هذا: أنَّ الموصِي إنما

٣ قصد أن تكونَ مِن رأس المال؛ فأشبه قوله: كنت أعتقت عبدي في صحتي، فلا

٤ ينفذ مِنْ ثُلُثٍ ولا رأس مالٍ على أحد **القولين**، **وقال ابنُ القاسم**: إنه من

٥ الثلث غيرُ مبدأ[3]، فلعل **أشهبَ** بنى الزكاة على هذا.

٦ **ثم** زكاةُ الفطر، وإنما بُدِئتْ على كفارة القتل والظهار؛ لأن هذا هو أدخله

٧ على نفسه؛ مع الاختلاف أن زكاة الفطر[4] مفروضةٌ .

٨ **ثم** العتق في الظهار وقتلِ النفسِ، ووجه تبدية الزكاة عليهما؛ لأن فيهما العوضَ عن

٩ العتق في العَدَم وهو الصومُ، ولا عِوَضَ في الزكاة، ولابد من نفاذها، فهي أقوى[5].

١٠ **ووجهُ قوله**: يُبدأ بعتق قتل النفس؛ لأنَّ عتق الظهار منه عوضٌ في المال، وهو

١١ الإطعام، وعتق قتل النفس لا بدلَ منه في المالِ.

١٢ **ووجهُ قوله**: يتحاصَّان. فلأنهما جُمعا في كفارة، وقد استويَا في العَدَمِ في

١٣ الصوم، فوجب أن يستويَا في المال.

١٤ **ووجه مَنْ قال**: يُقرع بينهما؛ فلأنه لا يجزي عتق بعض رقبة عن كل واحد

١٥ منهما، فأُقرِع بينهما ليصح العتقُ لأحدهما؛ إذ ليس هو مقدماً حقيقة، فمن طار

١٦ له السهم، فالله عز وجل أعطاه وأحرم صاحبه؛ كمن أوصى بعتق عبيده أو أبتل

١٧ عِتْقَهُمْ في مرضه[6] ولم يحملهم الثلُث، فلما استوى حكمُهم أُقرِعَ بينهم.

١٨ **ثم** كفارة اليمين، وإنما بدئَ العتقُ في الظهار وقتل النفس عليها؛ لأنَّ كفارة

١٩ اليمين هو فيها مخيَّرٌ بين العتق والإطعام والكسوة، وفي الظهار والقتل هو مقصور

٢٠ على العتق، ولا يُنتقل عنه إلا بالعَدَم؛ وأيضاً فإنَّ بدَلَهُما في الصوم أكثرُ مِنْ بدل

---

(١) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٢ب.
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٥ب.
(٣) أنظر القولين في : النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤أ.
(٤) قوله :"وإنما بديت ... زكاة الفطر " ساقط من:(أ،ب).
(٥) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٢ب.
(٦) ساقطة من:(ح،ز).

١ كفارة اليمين، فبان أنهما أقوى، فبُدئا لهذا[١].

٢ ثم كفارة الوطء في رمضان، وإنما بُدئ بالكفارة[٢] عليها؛ لأنها واجبةٌ بكتاب
٣ الله عز وجل[٣]، وكفارة رمضان[٤] واجبة بالسنة[٥]، فهي أضعفُ؛ وكفارة
٤ الإطعام في قضاء رمضانَ دونها؛ لأنها باجتهاد[٦] العلماء[٧].

٥ ثم المدبَّر والمبتل في المرض معاً؛ وإنما بدئ بالإطعام عن رمضانَ عليهما؛ لأنه
٦ واجب بنص السنة، وهو عوض من الفرض؛ والتدبير والتبتيل هو اختياره، وأراد
٧ إدخال النقص على ما لزمه، فمُنِع من ذلك.

٨ ثم الموصَى بعتقه بعينه وهو في ملكه أو أن يشتري فيعتق أو إلى أجل قريب أو
٩ على مال يتعجله، يتحاصان في ضيق الثلث؛ لأنهم في رتبته[٨]؛ وإنما بُدئَ المبتل
١٠ والمدبر في المرض على هؤلاء؛ لأن له الرجوعَ فيهم [١٢٤/ب] والتبتيل والتدبير[٩]
١١ قد لزمه لا يستطيع الرجوعَ عنه[١٠].

١٢ ثم المعتَقُ بعد موته بسنة، وإنما بُدِّئ هؤلاء عليه؛ إذ قد يهلك قبل السنة فلا
١٣ يصيبُه عتق، وهؤلاء عتقُهم ناجزٌ[١١].

١٤ ثم الموصى أن يُكاتبَ أو على مال[١٢] فلم يُعَجِّلْهُ؛ وإنما بُدِّئ المعتق إلى سنة

---

(١) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٣أ.
(٢) أي : كفارة اليمين.
(٣) قال الله تعالى ﴿ لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغوِ فِي أَيمانكم وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَدتمُ الأَيمَانَ فَكَفَارَتُـه إِطعَامُ عَشَرَةِ مسَاكِينَ مِن أَوسَطِ مَا تُطعِمُونَ أَهلِيكُم أَو كِسوتُهم أَو تَحرِير رَقَبة فَمَن لَّم يجد فَصِيَامُ ثَلاَثَةِ أيام ذلِكَ كَفَارة أيمانكم إذاَ حلفتم وَاحفظوا أيمانكم كذلك يبين اللهّ لكم آياته لعلكم تشكرون﴾.آية (٨٩) من سورة المائدة.
(٤) أي : وكفارة الوطء في رمضان.
(٥) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال :هلكت يارسول الله ، قال :وما أهلكك؟ قال وقعت على امرأتي في رمضان ، قال:هل تجد ماتعتق رقبة ؟ قال:لا ، قال:فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال:لا ، قال: فهل تجد ماتطعم ستين مسكينا ... . الحديث، أخرجه الإمام مسلم في الصحيح ، (١٣) كتاب الصيام، (١٤) باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان ... ، الحديث رقم ٨١(١١١١) ، ج٢/ص٧٨١.
(٦) انتهت اللوحة (٢٣٥)من:(ح).
(٧) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٣أ.
(٨) أي : الموصى بعتقه بعينه وهو في مُلكه.
(٩) ساقطة من:(ز).
(١٠) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٣أ.
(١١) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٣أ.
(١٢) أي : يعتق على مال.

١ عليهما؛ لأنه بَتَلَه ولا عجز فيه.

٢ وإن بَعُدَ أجل عتقه[١] كالعشر سنين ونحوها تحاصوا لكثرةِ الغـــــرر[٢] في أن لا

٣ يصيبَه العتقُ؛ إذ قد يهلك قبل تمام الأجلِ؛ وإذ قد يعجزُ هذا أو يهلك قبل الأداء،

٤ فكأنهم تساوَوْا في الغرر[٣].

٥ **ثم** النذر عند **ابنِ مناس**[٤]، وعند **أبي محمد** هو قبلَ المبتل والمدبَّرِ في المرضِ[٥].

٦ فوجهُ قولِ **أبي محمد** أنَّ النذر شيء أوجبهُ على نفسه في الصحةِ، فلا يدخل

٧ عليه في المرض مختاراً ما يبطله أو ينقصه مِنْ قدره .

٨ ووجه قول **أبي موسى بنِ مناس**: إنْ كان أراد النذر في الصحة، فلأنه لمـــا

٩ فرط في إخراجه حتى أوصى به بعد موته أشبه الوصايا، والعتقُ مبدأٌ على الوصايا.

١٠ **وقال بعضُ أصحابنا**[٦]: يَحتمِلُ أن يكون **أبو محمد** أراد: إنْ كان النذرُ في

١١ الصحة، **وابن مناس**[٧] أراد: إن كان النذرُ في المرض[٨]. وذلك محتملٌ[٩] .

١٢ و إنما بُدِّئَ النذرُ على الوصايا والعتق غير المعين والحج؛ لأنه شيء أوجبه على

١٣ نفسه ولا يستطيع الرجوع عنه، وله أن يرجعَ في هذه الوصايا.

١٤ وإنما بُدِّئَ بالرقبة غير المعينة على الحجِّ في أحد **قوليْه**؛ لأنَّ الحجَّ عملُ بـــدنٍ،

١٥ وقد كره[١٠] أن يعملَ أحدٌ عن أحدٍ[١١]، وبالله التوفيق.

١٦ تم كتابُ الوصايا الأول بحمد الله وحسن عونه

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) في(أ،ب):العدد.
(٣) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل١٥٣أ.
(٤) انتهت اللوحة(٤٩)من(ز).
(٥) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل١٥٣أ.
(٦) هو عبد الحق الصقلي ، صاحب النكت والفروق.
(٧) قوله:" أراد إن ... مناس" ساقط من:(ز).
(٨) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل١٥٣ب.
(٩) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(١٠) أي: الإمام مالك رحمه الله.
(١١)أنظر المدونة ، ٤/ ٣٠٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا الثاني[1]

[الباب الأول] : في شهادة وارثين بعتقٍ، أو أجنبيين بالثلث أو بعتقِ عبدٍ آخرَ.

قال ابنُ القاسم[2]: وإذا شهد ولَدان للميت أنَّ أباهما أعتقَ هـذا العبدَ، وشهد أجنبيّان أنه أوصى بالثلُثِ لرجلٍ، والعبدُ هو الثلُثُ، فإنْ كان عبداً يُتَّهَمان في جرِّ ولائه، لم تَجُزْ شهادتُهما وجازتِ الشهادةُ بالوصيَّة، وإن لم يُتهما في جـر ولائه لدناءته جازتْ شهادتُهما، وبُدئ بالعتق؛ وهذا كشهادتهما بعتقه ومعهمـا من الورثة نساءٌ، فإن كان ممن يُتهمان في جر ولائه لم تَجُـزْ شـهادتُهما، وإن لم يتهما فيه لدناءته جازت[3] شهادتُهما فيه، فما يُتَّهَمان فيه مع النساء يتهمان فيه مع الموصَى له، وهذا قولُ **مالك** إذا كان معهما نساءٌ، وهو رأيي في الوصيّة[4].

ابنُ المواز: لا يتهمان[5] في هذا؛ واحتجَّ بأن الميتَ جائزٌ لـه أن يُعتِـق في مرضه. والولاء للرجال دون النساء، فلم يكن عتقَ محاباة للذكور ليصير الولاء لهم دون النساء[6].

ولَعَمْري إنَّ هذا أمرٌ مِنْ جهة الأحكام لـو أراد الميـت غـيره مـا قـدر، وإذا أُتهِم الوارثان عند **ابن القاسم** فنفذ الثلث بشهادة الشاهدينْ، والعبد هـو الثلث عَتق أيضاً على الوارثين؛ لأنهما يقولان: إنه حرٌ[7]، وأن الثلث الذي خرج

---

(١) جاء في نسخة (ز): كتاب الوصايا الثاني من الجامع لمسائل المدونة والمختلطة وزياداتها ونظائرها وشرح ما أشكل منها مما عنى به أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس.

(٢) ساقطة من:(ح).

(٣) في(ح):لو تجز.

(٤) انظر المدونة ، ٣٠١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ.

(٥) في (ز):لايتهماهما.

(٦) انظر الذخيرة ، ١٠٥/٧ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٦أ.

(٧) في(أ،ب):أخر.

١ ظُلمنا فيه. وجعل الثلث الخارج بشهادة البيِّنة كأنه باقٍ في أيديهما، و لم يجعلْه
٢ كما لو غُصب من المال شيء، أو[1] ضاع، أنّ العبد إنما يَعتق في ثُلث ما بقيَ إنْ
٣ حمله، أو ما حمل منه ثلث ما بقي[2]،
٤ وأشهب يقول: لا يَعتق إلا ثلثاه، وجعل الثلث الذي أخذه الموصى كجائحة أتت
٥ على المال، ولو لم يبقَ [١٢٥/أ] من المال إلا ثُلثاه لعتق ثُلثا العبد؛ لأنه ثلثُ ما
٦ بقِيَ، وهذا هو الأشبهُ في القياس؛ لأنَّ الورثة يقولون: قد ذهب ثلثُ المال بشهادة
٧ الشاهديْن، ولا قدرة لنا عليه، فأشبه ضياع ذلك[3].

٨ ومثل[4] هذا المعنى[5] إذا أقر أحد الوارثين بمئتي دينارٍ أنها ديْنٌ على أبيهما،
٩ وقد ترك مئتينِ وابنينِ أخذ كلٌّ واحدٍ مئةً، والمقرُ ممن لا تجوز[6] شهادتُه، فعند
١٠ أشهبَ يُعطى المئةَ التي في يديْه كلَّها لصاحب الديْن، ويَعدُّ ما أخذ أخوه
١١ كجائحة طرأت على المال، فلم يبقَ منه إلا مئة، فالديْنُ أوْلَى بها؛ إذ لا يصح
١٢ ميراثٌ إلا بعد قضاءِ الدّيْن.

١٣ وعلى مذهب ابن القاسم إنما يعطيه خَمْسِينَ، ويَعدُّ ما أخذ أخوه بالأحكام
١٤ كأنه قائمٌ لم يَضِعْ و لم يَتْلَفْ، فيقول: إنما لك في يدي خمسون فَخُذْها، ولك في يد
١٥ أخي خمسونَ غصبكها[7].

١٦ وأما إن كان المقر عدلاً، فعلى مذهب ابن القاسم يمين صاحب الدّيْن معه
١٧ صوابٌ، وأما على مذهب أشهبَ فما كان ينبغي أن يحلفَ؛ لأنه يحلفُ ليأخذَ
١٨ غيره؛ إذ هو ملزوم عنده بغرم المئة التي في يديْه، فصار الحالف غيرَ منتفعٍ بيمينه،
١٩ وإنما يَنتفع بها غيرُه؛ وهذا نحوُ قولهم في شهادة الحميل في عدم الغريم أن الذي له
٢٠ الدينُ يحلف، وهو لو شاءَ لأخذَ الحميلَ لمّا أنكر الذى عليه الديْنُ، فصارت يمينه

---

(١) انتهت اللوحة:(٢٣٦)من:(ح).
(٢) قوله :" إن حمله ... مابقي" ساقط من:(ز).
(٣) انظر الذخيرة ، ١٠٥/٧ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٦أ. وهو فيهما من كلام أبي اسحاق التونسي.
(٤) انتهت اللوحة(١٧٣)من:(ب).
(٥) فى(أ،ب):المعتق.
(٦) فى(أ،ب):تجوز.
(٧) انظر الذخيرة ، ١٠٥/٧.

١ إنما ينتفعُ بها الحميل[1].

٢ **ومِنَ العتبيّة، قال عيسى:** سألتُ **ابنَ القاسم** عن رجل هلك وتركَ عبدَيْن
٣ وابنيْن، وقيمة أحد العبدَيْن ألفُ درهمٍ، وقيمةُ الآخَرِ ألفَا درهمٍ[2] فأتى الذي قيمته
٤ ألفان بشاهدين يشهدان له بالعتق، وأتى الآخرُ بابنَي سيده يشهدان له أنه هو المُعتَقُ
٥ دون صاحبه، **قال:** أرى أن يُبدأ بالذي شهد له الأجنبيان فيُعتق في الثلث، ثم
٦ يَرجعُ على الابنين فيَعتق عليهما -الذي شهدا له- بما حمل الثلث منهما جميعاً إذا
٧ كان قولُهما تكذيباً للشاهدَيْن اللذيْن شهدا على عتقِ الآخَرِ،
٨ **قال:** ولو أنَّ الشاهدَيْن شهدا على الميت أنه بتَّل عتقَ هذا في مجلس، وشهد الولدان
٩ أنه أعتق هذا في مجلسٍ آخرَ، وقالا: لا علم لنا بما أشهدهما. رأيْتُ أنْ تَثْبتَ
١٠ الشهادتانِ جميعاً ويُسْهم بينهما - إذا كان العبدُ الذي شهد له الابنانِ لا يُتهمان[3]
١١ في جَرِّ ولائِه لدناءته - فأيُّهما خرج سهمُه عتَق منه ما حمل الثلثُ، ورق[4] ما
١٢ بقيَ؛لأنهما في هذا لم يدفعا شهادة الشاهدَيْن، ولا كذبهما،
١٣ **قال:** وإنِ اتُّهِما في جَرِّ ولائه لم تَجُزْ شهادتُهما، وذلك إذا شهدا أنه أعتق بعد
١٤ الموت، وإنْ كان عَتَق أحدهما بتلاً والآخَرَ بعد الموت، كان المُبتل مبدأً قبل صاحبه
١٥ كان تَبْتِيلُهُ إيَّاه قبل صاحبِه أو بعدَه، وإنْ كانا جميعاً مُبَتَّلَيْنْ بُدئ الأول فالأول[5].

١٦ وفي آخرِ هذا الكتابِ إيعابُ هذا.

---

(١) انظر الذخيرة ، ٧/(١٠٥-١٠٦).وهو فيها من كلام أبي إسحاق التونسي.
(٢) قوله:" وقيمة...درهم" ساقط من:(ز).
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) في(ز):دون.
(٥) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(١٨٢-١٨٣).

١ [الباب الثانى] في الوصيَّةِ بخِدْمَةٍ أو بسكنى أو بمالٍ وغيره.

٢ [(١) فصل: فى الوصية بالخدمة]

٣ [المسألة الأولى : فيمن قال يخدم عبدى فلانا سنة ثم هو حر ولم يدع غيره ولم تجز الورثة]

٤ قال ابنُ القاسم: ومَنْ قال في وصيَّتِه: يخدم عبدي فلاناً سنة، ثم هو حرٌّ. ولم
٥ يَدَعْ سواه، ولم تُجزِ الورثةُ، بُدئ بالعتق، فعَتق ثُلُثُ العبدِ بتلاً ويبقى للورثة ثُلُثَاه
٦ وتسقط الخدمةُ[١].

٧ قال سحنون: وعلى هذا أكثرُ الرواةِ[٢].

٨ م: وقال أشهب: يخدم ثلثه الموصَى له بالخدمةِ سنةً، ثم يُعْتق
٩ ثُلُثُ العبدِ[٣].
١٠ ووجْهُ هذا: أن[٤] الميِّتَ أمرَ بتبدئةِ الخدمةِ على العتقِ، فإذا لم يُجِزِ الورثةُ
١١ وأعتقوا ثُلُثَ [١٢٥/ب] العبدِ صاروا قد بدأوا العتق على الخدمةِ،
١٢ وهو خلافُ وصيَّةِ الميتِ.
١٣ ووجه قولِ ابنِ القاسم أنهم لما لم ينفذوا ما قال الميتُ، ولم يُتِمُّوا له مُرَادَه، قيل
١٤ لهم: فأخرجوا ثُلُثَه بتلاً[٥]، فصار في الوصايا مالٌ وعِتْقٌ،
١٥ والعِتْقُ مبدأٌ على الوصايا[٦].

١٦ قال بعضُ الفقهاء: فإنْ قال الورثةُ: نجيز العتقَ ولا نجيزُ الخدمةَ بقِيَ معتقاً إلى
١٧ أجل، وكان للموصىَ له خدمة ثلثه؛ لأنه الذي يحمله الثلُث، ولا حجةَ للموصَى له
١٨ بالخدمة؛ لأنه يقال له: لو شاء الورثةُ عجَّلُوا عِتْقَ ثُلُثِ العبدِ فسقطت الخدمةُ
١٩ كلُّها، فإذا أُعطيت ما وسِع الثلثُ منَ الخدمةِ فلا كلامَ لَكَ،
٢٠ ولو قالوا: نجيزُ الخدمةَ ولا نجيزُ العتقَ لأعتق ثُلُثُه بتلاً، وكانَ باقيه يخدمُ المخدمَ جميع

---

(١) انظر المدونة ، ٣٠١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ.
(٢) المصدر نفسه.
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٣أ.
(٤) انتهت اللوحة(٢٣٧)من:(ح).
(٥) ساقطة من:(ح).
(٦) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٦ب.

١ الأمد: يكون للعبدِ يومٌ، وللمُخْدم يومَانِ، فإذا انقضت الخدمةُ رجع ثُلُثَاه رقاً للورثةِ(١).

٢ [(٢) فصل : فى الوصية بالخدمة والسكنى]

٣ [المسألة الأولى : فيمن أوصى لرجل بخدمة عبده سنة أو سكنى داره سنة وليس له
٤ مالٌ غير ما أوصى أو له مال لا يفى]

٥ ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم: ومَنْ أوصى لرجل بخدمةِ عبدِه سنة أو
٦ سكنى داره سنة، وليس له مالٌ غَيْرَ ما أوصى فيه، أو له مالٌ لا يَخرجُ ما أوصى به
٧ مِنَ الثُلُثِ، خُيِّرَ الورثةُ في إجازةِ ذلك للموصَى له، أو يقطعوا
٨ له بثُلُثِ جميع ما تركَ(٢) الميتُ بتلاً،
٩ وأما إنْ(٣) أوصى له برقبةِ عبدِه أو دارِه، والثلثُ لا يحملُ ذلك، فإنه يُقطع له
١٠ بمحمل الثلث في تلك الأعيان، وقد اختلف قولُ مالك فيه(٤)، وهذا أحبُّ إلي(٥).

١١ قال سحنون: وأما الوصية بالخدمة والسكنى فهو قول الرواة كلِّهم، لا أعلم
١٢ بينهم فيه اختلافاً، وهو أصلٌ مِنْ أصول قولهم(٦).

١٣ وكذلك قال ابنُ أبي سلمة(٧) إذا أوصى له بسكنى دارِه ولا مالَ لَهُ غيْرَهَا:
١٤ إنّ الورثة يُخيَّرُوَن في إجازة ذلك أو يقطعوا له بثلثها بتلاً ؛ لأنها جميعُ ثُلُثِه .وقد
١٥ تقدمت الحجة في ذلك في الكتاب الأولِ(٨).

١٦ [المسألة الثانية : فيمن أوصى لرجل بخدمة عبده سنة أو حياته ثم هو لفلان]

---

(١) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٧.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) فقال مرة: إذا أوصى له بعبد بعينه ، أو دابة بعينها و ضاق الثلث فأن لم يجز الورثة قطعوا له بثلث مال الميت من كل شيء .
وقال مرة ثانية يقطعون له بمبلغ ثلث جميع التركة في ذلك الشيء بعينه؛ لأن وصيته وقعت فيه، وهذا أحب إليّ . انظر المدونة ، ٤/٣٠٥.
(٥) انظر المدونة ، ٤/(٣٠١ ، ٣٠٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ.
(٦) نفس المصدر.
(٧) هو : عبد العزيز بن عبدالله بن أبي سلمة والد عبد الملك بن الماجشون. سبقت ترجمته في كتاب الحمالة ، ص (٩٣). وسيصرح المؤلف باسمه في نهاية هذا الكتاب.
(٨) أي : في كتاب الوصايا الأول ، انظر ص (٧٤٨) من كتاب الوصايا الأول من كتاب الجامع هذا .

١ **قال ابنُ القاسم:** ومَنْ أوصى لرجل[١] بخدمة عبدِه سنةً أو حياتَه، ثم هو
٢ لفلان، فإن حمله الثلُثُ بُدئت الخدمةُ، فإذا انقضت الخدمةُ أخذه صاحب الرقبةِ ولا
٣ تبالي[٢] زادت قيمته الآن بعد الخدمة أو نقصت عن القيمة التي نفذت في الثلث[٣].

٤ **قال سحنون:** وهذا قولُ الرواة، ولا أعلم بينهم فيه اختلافاً إذا حمله الثلثُ[٤].

٥ **قال ابنُ القاسم:** وإنْ لم يحملْه الثلثُ وأبى الورثةُ أن يُجيزُوا، أسلموا ثُلُثَ
٦ الميت فَجُعِل في العبد، ونُظِرَ إلى حملِ الثلثِ منه، فإن حملَ نصفَهُ خدمَ الموصَى له
٧ بالخدمةِ يوماً والورثةُ يوماً، وللورثة أن يبيعوا حصتهم و يصنعوا بها ما شاءوا[٥]،
٨ فإذا انقضى[٦] أجلُ الخدمة - إنْ كانت إلى سنة أو إلى حياة المُخْدَمِ - رجع[٧] ما
٩ حمل الثلث مِنَ العبد إلى الموصَى له بالرقبة[٨].

١٠ **ومِنَ المجموعة قال أشهب:** وإنْ أوصَى: إنَّ عبدي يخدم فلاناً سنة، ثم هو
١١ لفلان بعد سنتيْن، فإنْ حَمَلَهُ الثلثُ خدم الأول سنة ثم الورثةَ[٩] سنة، ثم أخذه
١٢ الآخرُ، وإنْ كان العبدُ قَدْرَ ثُلُثَيِ الميت، فلا أجعل نصفَه يخدمُ هذا سنةً
١٣ والورثةَ[١٠] سنةً، ثم يأخذه الآخرُ[١١] فيكون الميتُ لم يستوفِ ثُلُثَهُ ولا وصيَّتَهُ،
١٤ ولكن يتحاصَّان في الثلُث هذا بقيمة خِدْمَته سنة، وهذا بقيمة مرجع الرقبة على
١٥ غَرَرِهَا[١٢] فيكونَانِ شريكَيْن للورثة بما أصابهما في جميع التركةِ[١٣].

١٦ **م:** وهذا إذا لم تُجزِ الورثةُ[١٤].

---

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) انتهت اللوحة (١٧٤)من(ب).
(٣) انظر المدونة ، ٣٠٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ.
(٤) انظر المدونة ، ٣٠٢/٤.
(٥) أي : قبل السنة.
(٦) انتهت اللوحة (٥١)من (ز).
(٧) في(أ،ب): وجميع.
(٨) انظر المدونة ، ٣٠٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ.
(٩) ساقطة من:(أ،ب).
(١٠) قوله :"ثم أخذه ... سنة للورثة"ساقط من:(ح،ز).
(١١) في(ز):الآخرون.
(١٢) أي : على الرجاء والخوف . انظر المدونة ، ٣٠٢/٤.
(١٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١أ.
(١٤) انظر قول ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٧ب.

١ **قال بعضُ الفقهاء:** لم يجعل صاحبَ الرقبة [١] يأخذه في الرقبةِ[٢].

٢ وقد تقدم الاختلاف في ذلك، والله أعلم[٣].

٣ [المسألة الثالثة : فيمن هلك ولم يدع غير ثلاثة أعبد قيمتهم سواء فأوصى بأحدهم
٤ لرجل وبخدمة الآخر لرجل آخر حياته]

٥ **ومِنَ المدونة:** ومَنْ هلك و لم يَدَعْ غير ثلاثة أعبدٍ قيمتهم[٤] سواءٌ ، وأوصى
٦ [١٢٦/أ] بأحدهم لرجلٍ، وبخدمة الآخَرِ[٥] لآخرَ حياته، فإنْ لم يُجِزِ الورثة
٧ أسلموا ثلث الميت لأهل الوصايا، فضرب فيه صاحب الرقبة بقيمتها، وصاحب
٨ الخدمة بقيمتها على غررها على أقل العمْرَيْنِ: عُمْرِ العبدِ أو المُخدم - يقال بكم
٩ يتكارى هذا العبد إلى انقضاءِ أَقَلِّهِمَا عُمْراً - المخدمُ أو العبدُ - إنْ حَيِيَ إلى ذلك
١٠ الأجلِ، فهو لكم، وإنْ مات قبل ذلك بطل حقُّكُم - فما صار لصاحبِ الرقبةِ
١١ أخذَه فيها، وما صار لصاحبِ الخدمةِ كان به شريكاً للورثةِ في سائرِ التركةِ[٦].

١٢ **محمد: وقاله أشهبُ ، وقال:** والورثةُ مخيَّرُون فيما صار لصاحبِ الخدمةِ في
١٣ الحصاص بين أن يكون شريكاً لهم، وبين أن يسلموا إليه العبد يختدمه إلى أجلِه،
١٤ وهذا التخييرُ للورثة، إنْ شئت بدأتَ به قبل الحصاص أو بعدَه[٧].

١٥ **قال ابنُ القاسم في المدونة:** وكذلك إنْ أوصى مع ذلك لآخَرَ بالثلث،
١٦ فإنهم يتحاصُّون في ثُلُثِ الميتِ إذا لم يُجِزِ الورثةُ كما وصفْنا[٨].

١٧ **محمد: وقال أشهبُ:** إنْ كان الثلثُ ثلاثينَ، والعبدُ الموصَى به قيمتُه ثلاثُونَ،

---

(١) في(أ،ب،ح):الخدمة.
(٢) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٧ب.
(٣) انظر ص (٧٩٦).
(٤) انتهت اللوحة (٢٣٨) من:(ح).
(٥) في(ز):وبخدمته.
(٦) انظر المدونة ، ٣٠٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٨٩أ-١٨٩ب). والتوضيح المذكور هنا لم ينص عليه في تهذيب المدونة وهو منصوص عليه في المدونة . وعده أبو الحسن الصغير في شرحه للتهذيب من كلام ابن يونس ، وهذا دليل على أن فقهاء المالكية تركوا المدونة الكبرى برواياتها ، واعتمدوا التهذيب للبرادعي.
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٢أ.
(٨) انظر المدونة ، ٣٠٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.

١ وقيمة الخدمة خمسةَ عشرَ، فالثلُثُ بينهم[1] على خمسة[2] – والمال كلُّه خمسة
٢ عشرَ[3] جزءاً – فلصَاحِب العبد جزءان، ولصاحبِ الثُلُث جزءان، ولصاحب
٣ الخدمة جزءٌ، فسهما صاحب العبد يأخُذهما فيه فيصيرُ له خُمسَاهُ، وتبقى ثلاثة
٤ عشرَ جزءاً من التركة في عبدَيْن وثَلاثَة أخماسِ عبد، للورثة عشرةٌ، ولصاحب
٥ الثلث جزءان، ولصاحب الخدمة جزءٌ، هم في الجميع شركاءُ[4].

٦ **قال**[5]: ولو أَوْصَى برقابهم لرجل وبخدمة أحدِهم لرجل حياتَه، فأثلاثُهُمْ
٧ لصاحبِ الرقابِ يَبدأ منهم صاحبُ الخدمة بثُلثِ الذى فيه الخدمةُ، فإذا مات رجع
٨ إلى صاحبِ الرقابِ[6]، ولو حملهم الثلثُ لعُجِّل لصاحب الرقاب الاثنان منهما،
٩ وبُدئ المخدم بالثالث يخدمه، فإذا مات رجع إلى الآخَرِ.
١٠ ولو لم يملك غيرَهم فأوصى لرجل بثُلُثِ كل عبدٍ منهم بتلاً ولآخرَ بثُلُثِ واحد
١١ بعينه بتلاً[7] **قال**: فلكُلٍّ واحد ثلاثةُ أرباعِ وصيَّته، فيصير للموصَى له بثُلُث كل
١٢ عبد ربعُ كلِّ عبدٍ، وللموصَى له بثُلُثِ العبد ربعُ ذلك العبدِ، ويصير نصفُه للورثةِ
١٣ مع ثلاثةِ أرباعِ الآخرينَ[8].

١٤ ## [(٣) فصل :في الوصية بالمال وبالخدمة]

١٥ [المسألة الأولى: فيمن أوصى لرجل بمئة دينار ولآخر بخدمة عبده حياته ثم هو حر
١٦ والعبد كفاف الثلث]

١٧ **ومِنَ المدونة قال مالكٌ**: ومَنْ أوصى لرجل بمئة دينارٍ ولآخَرَ بخدمة عبده
١٨ حياتَه، ثم هو[9] حرٌّ، والعبدُ كفافُ الثلثِ، فليُعَمَّر الموصَى له بالخدمة حياته أو

---

(١) أي : بين الموصى له بعبد من الثلاثة أعبد، وبين الموصى له بالخدمة من أحدهم ، وبين الموصى له بالثلث.
(٢) لأنهم يتحاصون في الثلث كل بقدر ما أوصي له به ، فالذي أوصي له بالعبد له (٣٠) ، والموصى له بالثلث له (٣٠) أيضاً ؛ لأن الثلث قدره (٣٠) ، والموصى له بالخدمة له (١٥) ، ونسبة الخمسة عشر إلى الثلاثين هي ٢:١ ، فصاحب الخمسة عشر له جزء ، وصاحب الثلاثين له جزءان. فيكون مجموعهما خمسة.
(٣) قوله : " فالثلث ... خمسة عشر" ساقطة من:(أ،ب).
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢٢أ-٢٢ب).
(٥) أي : أشهب ، وهي ساقطة من:(أ،ب).
(٦) قوله :"يبدأ منهم ...الرقاب "ساقطة من:(أ،ب).
(٧) قوله:" ولآخر ... بتلاً" ساقط من:(أ،ب).
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٢ب.
(٩) ساقطة من:(أ،ب).

١ العبدُ إن كان أقصرَهُمَا عُمْراً(١)، فتُقوَّم خدمة العبد تلك السنين ذهباً(٢)، ثم
٢ يتحاصّ(٣) هو والموصَى له بالمئة في خدمةِ العبدِ، فإذا هلك
٣ الموصَى له بالخدمةِ خرج العبد حُراً(٤).

٤ **قال ابنُ القاسم**: وإنْ لم يحملِ العبدَ الثلُثُ، ولم تُجزِ الورثةُ، عَتَق مِنَ العبد
٥ مبلغُ الثلُث، وسقطتِ الوصايا بالخدمةِ وغيرِها(٥).

٦ **محمد**(٦) **قال ابنُ القاسمِ وأشهبُ**: وإنْ كان العبدُ أقلَّ مِنَ الثلُث قُدِّمَ
٧ العِتْقُ يعني إلى الأجل . **قالا**: ثم يحاص صاحبُ الخدمة بقيمتها وأهلُ الوصايا
٨ بوصاياهم في بقيَّةِ الثلُثِ و في الخدمةِ، فيأخذُ أهلُ الوصَايا ما صار لهم في التركةِ
٩ وفي الخدمة، ويأخذُ أهلُ الخدمة ما صار لهم في الخدمة، ولو كان أهلُ الوصايا
١٠ أوصى لهم في شيء بعينه أخذوا فيه ما نابهم (٧).

١١ **وقال ابنُ القاسم**: يضربُ المخدمُ بقيمة الخدمة في الخدمة، وفي بقية الثلث،
١٢ ولا يُجمع له حقه في الخدمة(٨).

١٣ **وقال أصبغ في كتابِ ابنِ المواز**: وإنْ كان العبدُ(٩) مع عشرةِ دنانيرَ هو
١٤ الثلثَ، أخذَ العشرةَ الموصَى له بالمئة وهي عُشْرُ وَصيَّته، ويُعْطى أيضاً لصاحب
١٥ الخدمة عُشرُ الخدمة، ثم يتحاصَّان في(١٠) تسعة أعشارِها [١٢٦/ب] بقدرِ ما
١٦ بقِيَ(١١) لكلِ واحد مِن وصيته، فإن كانت قيمة الخدمة عشرةَ دنانيرَ، فقد صار
١٧ عُشرها للمخدم ويتحاصان في تسعة أعشارها على أحدَ عشرَ جُزْءاً : عشرةُ أجزاء

---

(١) أي: فيما يرى الناس ." وإنما يعمر اقصرهما عمراً لأنه إذا مات المخدم فقد انقضت الخدمة ، وإن مات العبد فقد بطلت " شرح التهذيب ، ٦/ل١٣أ.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) في(ز):ثم يتخلص.
(٤) انظر المدونة ، ٣٠٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.
(٥) انظر المدونة ، ٣٠٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.
(٦) قوله :"قال ابن القاسم ... محمد "ساقط من:(ب).
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٤أ.
(٨) المصدر نفسه.
(٩) انتهت اللوحة(٥٢)من (ز).
(١٠) انتهت اللوحة (٢٣٩)من:(ح).
(١١) انتهت اللوحة(١٧٥)من:(ب).

١ لصاحب المئة وجزءٌ لصاحب الخدمة[١]،
٢ ولو كان باقي الثلثِ خمسينَ، أخذَها صاحبُ المئة في نصف[٢] وصيّته، وأخذَ
٣ صاحبُ الخدمة نصفَها، ثم يتحاصان في نصفها بما بقيَ لهما،
٤ فإنْ كان قيمةُ[٣] الخدمةِ كلِّها خمسينَ تحاصًا في نصفها على الثلثِ والثلثَيْن، وإنما تُقَوَّمُ
٥ الخدمةُ على أقل العُمْرَيْنِ على غررها أيبلغها أم لا، فلا عُهْدَةَ[٤] في ذلك ولا رجعة[٥].

٦ **قال أصبغ:** فيأخذُ صاحبُ الخدمةِ ما صار له فيها، ويُخيَّرُ الورثةُ فيما ناب
٧ صاحبَ المئة من الخدمة أن يَفْدُوهُ[٦] منه ببقية مَنَابَتِهِ[٧]، أو يدعوا له
٨ ما أصابه مِنَ الخدمة[٨].

٩ **قال أحمدُ بنُ ميسّر الإسكندراني**[٩]، واختلفا إذا انكشفَ الأمرُ عَلَى خلاف
١٠ ذلك التعميرِ، **فقال أشهبُ:** يؤتَنَفُ[١٠] الحصاص مرةً أخرَى .
١١ **وقال ابنُ القاسم:** لا[١١] يردُّ ذلك كحكمٍ مضى[١٢].

١٢ [المسألة الثانية :فيمن قال فى وصيته لفلان مئة دينار ولفلان خدمة عبدى هذا حياته ثم
١٣ هو لفلان والثلث لايحمل وصيته]

١٤ **ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم:** وإنْ قال في وصيّته: لفلان مئةُ دينار،
١٥ ولفلانٍ خدمةُ عبدي هذا حياتَه، ثم هو لفلان، والثلث لا يحمل وصيّته، فإن لم
١٦ يُجزِ الورثةُ، أسلموا الثلثَ فضربَ فيه صاحب المئة بمئته ولا يضرب صاحب الرقبة

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) فى(أ،ب):ونصف.
(٣) فى(ح):بقية.
(٤) فى(ز):عقدة.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢٤ب-٢٥أ).
(٦) فى(أ،ب): ينفذوه.
(٧) فى(ز):مائته.
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٥أ.
(٩) هو : أبو بكر أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر الإسكندراني، يروي عن محمد بن المواز وبه تفقه ، وهو راوي كتبه، كان في الفقه يوازي ابن المواز، وانتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن المواز. له كتاب الإقرار والإنكار. توفي رحمه الله سنة تسع وثلاثين وثلاثمئة. انظر ترجمته فى: الديباج المذهب ، ١٦٩/١؛ شجرة النور الزكية، ص٨٠.
(١٠) فى(أ،ب): يوقف.
(١١) ساقطة من:(ز).
(١٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٥أ.

١ وصاحب الخدمة إلا بقيمة الرقبة فقط، فما صار لهما في المحاصة منَ الثلث أخـذاه
٢ في العبد، فما صار لهما من العبد بُدئ فيه المُخدمُ بالخدمة، فإذا مات المُخدم رجع
٣ ما كان منَ العبد في الخدمة لصاحب الرقبة، وما صار لصاحب المئة كان به شريكاً
٤ للورثة فيما بقيَ في أيديهم من العبد وفي[1] جميع التركة، ولا يُعَمَّرُ المُخدم في هذه
٥ المسألة كما عُمِّرَ في التي قبلها[2].

٦ [المسألة الثالثة : فيمن قال في وصيته عبدي يخدم فلاناً ولم يقل حياته ولا أجلاً ،
٧ وأوصى أن رقبته لفلان ولم يقل بعده]

٨ **قال ابن القاسم:** ومَنْ قال في وصيته: عبدي يخدم فلاناً، ولم يقل حياته ولا
٩ أجلاً، وأوصى أنّ رقبته لفلان، ولم يقُلْ: مِنْ بعده، قُوِّمتِ الرقبة وقُوِّمتِ الخدمـةُ
١٠ على غررها حياة الذي أُخدم[3].

١١ **وفي كتاب أبي محمد**[4] : حياة المُخْدَمِ، والمعنى واحدٌ[5].

١٢ **قال**[6]: ثم يتحاصّان في رقبة العبد بِقَدْرِ[7] ذلك[8].

١٣ **وقال أشهب:** بل هي وصيّةٌ واحدةٌ، والخدمةُ حياةَ فلان[9]، ثـم يرجـعُ إلى
١٤ صاحبِ الرقبةِ[10].

١٥ **قال أبو محمد:** قول أشهبَ أحسنُ؛ لأنك إنْ حملْت ذلك على أنه حيـاةَ
١٦ العبد، فهي رقبةٌ أوصى بها لرجلَيْن، فهي بينهما[11]، ولا معنى لحصاص المخـدم
١٧ بقيمةِ الخدمةِ، وإنما يحاص بقيمةِ الرقبةِ، وإنْ كانت حياةَ المُخدم كان مبدأً علـى

---

(١) في(أ،ب،ح): في.
(٢) انظر المدونة ، ٤/(٣٠٢-٣٠٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.
(٣) انظر المدونة ، ٤/ل٣٠٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.
(٤) أي: في مختصر المدونة له . والقائل هو ابن يونس.وفي(أ،ب): كتاب محمد.والمعنى إذاً كتاب ابن المواز. وهو خطأ.
(٥) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٨ب.
(٦) أي ابن القاسم في المدونة .
(٧) في(ز):بعد.
(٨) انظر المدونة ، ٣٠٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.
(٩) أي : إلى حياة فلان.
(١٠) انظر المدونة ، ٣٠٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.
(١١) ساقطة من:(ز).

١ صاحبِ الرقبةِ[١].

٢ **م**[٢]. **وابنُ القاسم** جعله يضربُ بالخدمة ويأخذُ ما وقع له في الرقبة،

٣ وهذا خلافُ[٣] أصلِهم؛ لأنه إنما يرجعُ في الرقبة مَنْ أوصى له بالرقبة على اختلاف

٤ قولِ **مالك**[٤].

٥ وقد قال **سحنون**: كلامُ[٥] غيرِه أحسنُ[٦].

٦ وذكر **ابنُ الموّاز** المسألةَ، فقال: **قال ابنُ القاسم**: يتحاصان هذا بقيمة

٧ خدمته حياتَه، وهذا بقيمةِ مرجع رقبته.

٨ **وقال أشهب**: يُبدأُ بالخدمة فيخدُمه حياتَه، ثم تكونُ رقبتُه للآخَرِ، وإن لم

٩ يخرج مِنَ الثلث، فما خرج منه على هذا المعنى.

١٠ **قال محمد**: وهذا هو الصوابُ، وأصلُ قَوْلِ **مالك**[٧]، وقد قاله **ابنُ القاسم**

١١ فيمن أوصى لرجل بخدمة عبدِه حياتَه[٨]، ولآخرَ برقبتِه، ولآخرَ بمئةِ دينارٍ، والثلثُ

١٢ لا يحمل ذلك، ولم يُجزِ الورثةُ، أنهما يتحاصان - الموصى له [بالرقبة وصاحبُ

١٣ الخدمة][٩]- بقيمة الرقبة فقط، فما صار لهما أخذاه فيها، وبُدِّئ صاحب الخدمة،

١٤ فإذا مات أخذه صاحب الرقبة؛ بمنزلة مَنْ قال: اخدم فلاناً حياته ثم أنت [١٢٧/أ]

١٥ بعد ذلك لفلان[١٠]، **قال** في أوّلِ المسألة: وهذا بقيمة مرجع رقبته، **وقال في**

١٦ **المجموعة**: بقيمة رقبته. مثل ما قال في **المدونة**[١١]، **وهو أصوبُ**[١٢].

١٧ [المسألة الرابعة : فيمن أخدم عبده رجلا أجلا مسمى فمات الرجل قبل انقضاء الأجل]

١٨ **ومِنَ المدونة قال مالك**: وإن أخدمت عبدك رجلاً أجلاً مسمى فمات

---

(١) انظر الذخيرة ، ١١١/٧ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٩أ.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) مطموسة في:(ز).
(٤) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٩أ.
(٥) في(ح،ز): كل من.
(٦) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٩. ويقصد به كلام أشهب.
(٧) ساقطة من:(ح).
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) زيادة اقتضتها صحة النص ، وانظر المسألة - وقد تقدمت قبل قليل - في المدونة ، ٤/(٣٠٢-٣٠٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.
(١٠) انتهت اللوحة(٢٤٠)من:(ح).
(١١) انظر المدونة ، ٤/(٣٠٢-٣٠٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.
(١٢) قوله :"قال في ... وهو أصوب " ساقط من:(ح،ز).

١ الرجل قبل انقضاء الأجل، خدم العبدُ ورثته بقية الأجل إذا لم يكن من عبيد
٢ الحضانة والكفالة[١] وإنما هو مِنْ عَبِيد الخدمة،
٣ ومَنْ قال: قد وهبتُ خدمة عبدي لفلان، ثم مات فلانٌ، فإنّ[٢] لورثته خدمةَ العبد
٤ ما بقيَ إلا أن يُستدل مِنْ قوله على أنه أراد حياة المخدم[٣].

٥ **قال أشهب**: الخدمة هاهنا إنما هي حياةَ فلانٍ، ولو كان إنما أراد حياة العبدِ
٦ لكانت الرقبة[٤] للموهوب له الخدمة[٥].

٧ **ع، وقال بعضُ أصحابنا**[٦]: وقولُ **ابنِ القاسم** جيدٌ، وليس كهبة الرقبة؛
٨ لأنه بيّن ما أراده مِنْ هبة الخدمةِ فقط دون مالٍ يموتُ عنه العبدُ، وأرش الجنايات عليه،
٩ هذه أبقاها لنفسه فلا يلزمهُ[٧] ما قال **أشهبُ** مِنْ أنها هبةٌ للرقبة[٨].

١٠ **قال ابنُ المواز**: ولو قال في وصيّته: يخدم عبدي فلاناً. ثم مات و لم يكن
١١ وَقّتَ[٩] وقتاً - فليس بين **أصحابنا** فيه اختلافٌ عَلِمْتُهُ -: إن ذلك حياة المخدم،
١٢ وهو إن شاء الله قولُ **ابنِ القاسم وأشهبَ**[١٠].

١٣ **محمد**: ومَنْ أوصى لرجل بخدمة عبده حياتَه، وأوصى بوصايا لغيره فلم يدَعْ
١٤ غير العبدِ، فأجاز الورثةُ الوصيَّةَ بالخدمةِ، فليُبِعْ ثلثُ العبدِ، فيتحاص في ثمنه أهلُ
١٥ الوصايا وصاحب الخدمةِ بالتعمير .

١٦ **ع**: يريد بثلُث الخدمة . فما صار له أخَذَه بتلاً، ثم يَستخدِم ثُلُثَي العبد
١٧ حياته، ثم يرجع إلى الورثة[١١]. **وقاله أصبغ**.

---

(١) في(ز):الكفاية.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) انظر المدونة ، ٣٠٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.
(٤) في(ح):كانت الخدمة.
(٥) انظر المدونة ، ٤(٣٠٣-٣٠٤) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب. والخدمة في(ح):الرقبة.
(٦) يقصد به عبد الحق الصقلي صاحب النكت.والله أعلم.
(٧) انتهت لوحة (٥٣)من:(ز).
(٨) انظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٤أ.
(٩) ساقطة من:(أ،ب).
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٧أ.
(١١) انظر الذخيرة ، ١١٢/٧.

١ [الباب الثالث] فيمن أوصى بوصايا لقوم و بباقي الثلث لآخَرين.

٢ قال مالك: ومَنْ أوصى بخدمة عبده لرجل حياتَه، وما بقِيَ من ثُلثُه فلفلان،
٣ وكان[١] العبدُ هو الثلث بُدئ بالخدمة، فإذا انقضتِ الخدمةُ كانت الرقبة لصاحبِ
٤ باقي الثلُث[٢].

٥ قال ابنُ القاسم: زادت قيمتُه الآن أو نقصَتْ[٣].

٦ قال مالك: وكذلك مَنْ قال: داري حبسٌ على فلان[٤]، وما بقِيَ مِنْ ثُلُثي
٧ فلفلان، والدار كفافُ الثلُث، فإذا رجعت الدار كانت لصاحب باقِي الثلُث[٥].

٨ [هـ.][٦] ولو مات العبد قبل التقويمِ لأحيي بالذكر، وأضيفت قيمته إلى ما
٩ بقِيَ، إن كان هو الثلث فلا شيء للموصَى له ببقية الثلث، ولو أوصى مع ذلك
١٠ بوصايا أُخْرِجَت الوصايا مِنْ ثُلُث[٧] ما بقِيَ، ثم أحيي الميت بالذكر وحُسب مع
١١ الوصايا، فإنْ بقِيَ بعد[٨] ذلك بقيَّةٌ مِنَ الثلُث[٩] أنفذتُ للموصَى له ببقية الثلُث،
١٢ وإن لم يبق شيءٌ فلا شيء للموصَى له[١٠].

١٣ قال ابن المواز: وإذا كان العبدُ في المسألة الأولى أقل من الثلث يوم
١٤ النظر والحكم، كان للموصَى له بما بقي[١١] من الثلث ما فَضَلَ من الثلث عن قيمة
١٥ العبد، ومرجع العبد أيضاً متى ما رجع إن كان هو باقياً، أو إلى ورثته مِنْ بعده إن
١٦ كان ميتاً، و إن كان العبد يوم النظر في أمره أكثرَ مِنَ الثلُثِ خُيِّر الورثةُ: فإن
١٧ شاءوا أجازوا[١٢] للمخدم العبدَ كلَّه يخدمه حياته على أنه إذا رجع كان ما حمل

---

(١) في(ز):لثلثه الآخر فكان.
(٢) انظر المدونة ، ٣٠٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب . وعندها انتهت اللوحة(١٧٦)من:(ب).
(٣) المصدر نفسه.
(٤) أي حياته . انظر المدونة ، ٣٠٤/٤.
(٥) انظر المدونة ، ٣٠٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤٤/١٣.
(٦) سقطت الإشارة إلى كلام المصنف في جميع النسخ ، والعبارة في الذخيرة ، ١١٢/٧ ؛ شرح التهذيب ، ١٣٩/٦ب . من كلام ابن يونس ، فأثبت الحرف الدال على كلام ابن يونس لذلك.
(٧) في(ز):بقية.
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) ساقطة من:(ز).
(١٠) انظر الذخيرة ، ١١٢/٧ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٩ب.
(١١) في (أ،ب): ما بقي.
(١٢) في(أ،ب): فأشاءوا أحاز

١ الثلُث منه اليومَ ليس يومَ يرجع للموصَى له بما بقيَ مِنَ الثلُث، وإنْ أَبَوْا فليقطعوا
٢ للمخدم بثلُث مالِ الميت مِنْ كل شيء تركه [١٢٧/ب] بتلاً، وتسقط الوصيَّة
٣ بباقي الثلث[١].

٤ ﻫ، ونزلت عندنا فيمن أوصى أن يكاتبَ عبده بستين ديناراً، وبباقي ثُلُثه
٥ لفلان والعبدُ كفافُ الثلُث أو أقلّ، ورضيَ العبد بالكتابة، **فقال جماعة**
٦ **مِنْ[٢] أصحابنا**: إنَّ الكتابةَ تكون لصاحب باقي الثلُث، وكذلك إنْ بَقيَ بعدَ قيمة
٧ العبدِ من الثلث شَيْءٌ، فإنه يكون له مع الكتابة؛ لأن العبد إذا كان كفاف الثلث
٨ يوم التقويم[٣] فقد استوفى الميت ثُلُثه، والورثة الثلثيْن، فلا شيء لهم مِنَ الكتابة ولا
٩ حجةَ لهم أن الميت أخرجَ أكثرَ مِنْ ثُلُثه؛ لأنَّ الكتابة غلةُ ذلك الثلُث، فهي كبقيته،
١٠ فلا شيء للورثة فيها، ألا ترى أن المريضَ إذا كاتَبَ عبده بألف وقيمةُ رقبته مئةٌ
١١ وذلك كفافُ الثُلُث، وأوصى بكتابته لرجل: إن الكتابة والوصيَّةَ جائزةٌ ؟ فلما
١٢ خرج العبدِ مِنَ الثلُث لم يُرَاعُوا ما يُقْبَضُ منه مِنَ الكتابة؛ لأن ذلك غلةُ ما خرج
١٣ مِنَ الثلُث، وكأنه لم يُخرج إلا ثُلُثَه فقط[٤].

١٤ وقد **قيل** في هذه **المسألة**: إنه يَجعل قيمةَ الكتابةِ في الثلُث، وإنْ كانت أكثرَ
١٥ من قيمة الرقبة، فإذا حملها الثلثُ بعد إسقاط قيمةِ الرقبةِ مِنْ مال الميت جازت
١٦ الوصية والكتابة، **يريد**: وإن كان ذلك كلُّه أكثرَ مِنَ الثلُث، ولا يجوزُ أن تُقَوَّمَ
١٧ الرقبةُ والكتابةُ في الثلُث، فاعْلَمْ ذلك[٥].

١٨ [(١)] فصل[في مسألة الباب من العتبية ،وكيف إن مات العبد الموصى ١٩ به أو رد احد أهل الوصايا وصيته]

٢٠ **ومِنَ العتبيةِ قال عيسى عن ابنِ القاسم: قال مالك**: فيمن أوصى
٢١ بوصايا لقومٍ وأوصى ببقيَّة ثُلُثِه لرجل، ثم أقام أيَّاما فأوصَى بعتق رقيقٍ له وأوصى
٢٢ بوصايا لقوم آخرينَ، ولم يُغَيِّرْ مِنَ الوصيَّةِ الأولى شيئاً ثم ماتَ، **قال مالك**: يُبدأ
٢٣ بالعتق، ثم يكون أهل الوصايا الأولين والآخرين في الثلُثِ سواءً، إن وَسِعَهُم

---

(١) انظر الذخيرة ، ٧/(١١٢-١١٣).
(٢) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٣) انتهت اللوحة (٢٤١)من:(ح).
(٤) انظر الذخيرة ، ١١٣/٧.
(٥) المصدر نفسه. وقوله "فاعلم ذلك " ساقط من:(أ،ب).

١ أخذُوه، وإلا تحاصوا فيه بقدر وصاياهم[١] بعد العتقِ، ولا يكونُ للموصَى له ببقيّهِ
٢ الثلُث شيءٌ إلا بعد العتقِ، وبعد أخْذِ أهل الوصايا الأولينَ والآخرِين وصَاياهم[٢].

٣ **قال ابنُ القاسم:** وإنْ مات أحدُ العبيد أو استُحق فأخذوا له قيمـــةً، أو رَد
٤ أحدٌ من أهل الوصايا وصيته، لم يكن للذي أُوصي له ببقية الثلث في ذلك شـــيءٌ،
٥ ويدخل في الثلث قيمةُ الميت وثمن المستحق ووصية الرّادّ، ويكون ذلك للورثة، فإن
٦ فَضَلَ بعد ذلك شيءٌ مِنَ الثلُث أخذَه، وإلا فلا شيء له[٣].

٧ **وقال[٤]:** فيمن أوصى لرجل بعشرة، ولآخرَ بعشرة[٥]، ولآخرَ بعبده، أو أوصى
٨ بعتقه[٦]، ولآخَرَ ببقيةِ الثلُث فمات العبدُ قبل النظرِ في الثلُث، فإنه يُنظَرُ[٧] في ذلك،
٩ فإنْ كان الثلُث[٨] – بالعبد[٩] – قدر العبد والعشرتَيْن، فلا شيءَ لصاحبِ بـــاقِي
١٠ الثلُث، وإن كان ثُلثُه قدرَ قيمةِ العبدِ فقط، زال صاحبُ بـــاقِي الثلـــثِ، ورجـــع
١١ صاحبا العشرتَيْن فأخذا وصيّتَهما مِنْ ثُلُثِ ما بقِيَ بعد العبد[١٠] أو ما حمل منهما؛
١٢ لأن ما هلك من التركة كما لم يكنْ، وإنما اعتبرنا قيمتَه[١١] لصاحبِ باقي الثلـــث
١٣ [ليعلم بذلك قدر وصيته كأن وصيته إنما كانت بعد العبد][١٢]، ولو لم يُوصِ بباقِي
١٤ الثلُث كانتِ الوصايا في ثُلُث ما بقِيَ، وأُلْغِيَ العبدُ[١٣].

١٥ **قال في كتاب ابنِ المـوّاز:** يأخذُ أهل التسمية ما سُمِّيَ لهم منْ ثُلُثِ ما
١٦ بقِيَ بعد العبد كأنه لم يكن، ثم يُحيى العبد الميت بالذكر، فتُضم قيمته إلى ما ترك

---

(١) في(ح):مانابهم.
(٢) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤٨/١٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨أ.
(٣) نفس المصدر.
(٤) أي: ابن القاسم .
(٥) ساقطة من:(أ،ب)
(٦) في(ح):بعبده.
(٧) انتهت اللوحة(٥٤) من (ز).
(٨) في (أ،ب) : في الثلث.
(٩) ساقطة من:(أ،ب).
(١٠) قوله :"فقط زال ... بعد العبد "ساقط من:(ز).
(١١) أي : العبد الهالك.
(١٢) سقط هذا القدر من جميع النسخ وهو ساقط أيضاً من نسخة النوادر والزيادات التي بين يدي . وقد أكملته من العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٧٣/١٣.
(١٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٩أ-٩ب) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٧٣/١٣.

١ الميتُ، ثم يُخرج مِنْ ثُلُثِ الجميع: العبدُ والوصايا، فإنْ بقِيَ بعد ذلك شيء مِـــنَ
٢ الثُّلُثِ كان لصاحب باقِي الثلُثِ، و إلا فلا شيءَ له[1].

٣ **ومِنَ المجموعة**[١٢٨/أ] **قال عليٌّ وابنُ وهب وابـــنُ القاسم عـــن**
٤ **مالك**: ومَنْ أوصى بعتق عبده ولرجل بباقي ثلثه، فمات العبد قبل النظر فيه، **قال**:
٥ يُقَوَّمُ وتُضَمُّ قيمتُه إلى باقي المال، ثم يُنظَرُ ثلثُ ذلك، فيُطرح منه قيمةُ العبد، فمـــا
٦ بقِيَ، فهو كلُّه للموصَى له بباقي الثلث[2]، **وقاله ابنُ كنانة**[3].

٧ **وقال المغيرةُ**: يُنظَرُ إلى قيمةِ العبد صحيحاً[4] فيُطْرَحُ مِنْ ثُلُث ما بقِيَ مِـــنْ
٨ مال الميت سوى العبد، فإنْ بقِيَ منه شيءٌ كان[5] لصاحبِ باقي الثلثِ.
٩ **وقال عليٌّ**: ولو أوصى مع[6] ذلك بعشرةٍ لرجلٍ، حملت قيمة العبد على بقيَّةِ
١٠ المالِ، ثم أزلت مِنْ ثُلُثِ الجميع قيمة العبد، ثم العشرة فما بقيَ فلِصَاحِب بـــاقي
١١ الثلث، فإن لم يكن فيه بعدَ العبدِ عشرةٌ نُظِرَ[7] إلى ثُلُـــث[8] المـــال غـــيرِ العبـــد
١٢ فأُعْطِيَ[9] منه صاحبُ العشرةِ عشرةً، وكان ما بقِي للورثة[10].
١٣ **وقال عبدُ الملك**: موتُ العبد في الوصايا المسماةِ مِـــنْ رأس المـــال، وفي[11]
١٤ الذي له باقي الثلُث مِنَ الثلُث[12].
١٥ **م**: وهذا هو الأصلُ، فاعتمدْ عليه، ووجه ذلك أن الموصَى له ببقية الثلث
١٦ قد خصه[13] إنّ كذا وكذا مبدأٌ عليه، وإنما له ما بقِيَ بعده[14] فكأنه إنما أوصى له
١٧ بتلك البقية لا يعدوها، فسواءٌ هلكت تلك الوصايا المبدأَةُ أو بقيت، إنما لهذا مـــا

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩ب ؛ البيان والتحصيل ، ١٧٤/١٣.
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩ب.
(٣)المصدر نفسه.
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) ساقطة من:(ز).
(٦) في(أ،ب):ببيـــع.
(٧) انتهت اللوحة (٢٤٢)من:(ح).
(٨) في(أ،ب) : تلك.
(٩) انتهت اللوحة(١٧٧)من:(ب).
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩ب.
(١١) ساقطة من:(أ،ب).
(١٢) المصدر السابق.
(١٣) أي: الموصي، فكأنه قال: إن كذا وكذا ... .
(١٤) في(ح):عنده .

١ بقيَ بعد تقدير إخراجها، كذلك أراد الميتُ، والوصايا المسماة لم يخصَّها بشـــيء،
٢ وإنما قال: لفلان كذا، وعبدي حرٌ، ولفلان كذا[١] فإذا مات العبد قبل ذلك فكأنه
٣ لم يُوص فيه بشيء وبقيَ مِنْ قوله[٢] لفلان كذا، فوجب أن تكون مِنْ ثُلُث مـــا
٤ بقيَ والآخَرُ إذا مات العبدُ بقيَ مِنْ قوله لفلان ما بقِيَ بعد العبد، فوجب أنَ يكون
٥ كذلك، والله أعلم[٣].

٦ **قال عليٌ عن مالك:** وإذا أوصى لرجل بمالٍ، ولآخَرَ بباقي الثلُـــث فمـــات
٧ الموصَى له بالتسمية قبل موت الموصِي و لم يعلم به، فإنما لصاحب باقي الثلُث مـــا
٨ بقيَ بعد إخراج التسمية مِنَ الثلث، ثم تعود التسميةُ ميراثاً[٤].

٩ **وقال في التي أَوْصَتْ** بعتق أمة لها[٥]، وبعشرةٍ لفلان، وخمسةٍ لفلان، وبـــاقي
١٠ الثلُث لفلان، ثم صحت فأعتقت الأمةَ، وماتَ الموصَى لهم بالمال، ثم ماتت هي،
١١ فلِصَاحِبِ باقي الثلُث ما بقيَ بعد قيمة الجارية، وبعد الخمسةَ عشرَ[٦].

١٢ **ومن العتبيّة والمجموعة قال ابنُ القاسم: قال مالك:** فيمن قال: اكْتُبوا مـــا
١٣ بقيَ مِنْ ثُلُثي لفلان، فإني أُريد أن أُوصيَ غداً فمات قبل أن يوصِيَ، فلا شيء لفلان[٧].

١٤ **قال ابنُ القاسم:** لأنه لا يدري أن لو أوصى، أيبقى له شيء أم لا[٨]؟.

١٥ **وقال أشهبُ في العتبيّة:** له الثلثُ كلُّه[٩].

١٦ **قال عيسى عن ابنِ القاسم:** ولو أوصى لرجلٍ بعشرة دنانيرَ، ثم قال: أنـــا
١٧ أريد أن أوصيَ غداً، ولكنِ اشهدوا أنَّ ما بقِيَ مِنْ ثُلُثي لفلان، ثم مات قبـــل أن
١٨ يوصيَ، فلا شيءَ لَهُ[١٠].

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) أي: من قول الموصي.
(٣) انظر الذخيرة ، ١١٤/٧.
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٩ب-١٠أ).
(٥) قوله:" بعد إخراج ... أمة لها " هذة العبارة مكررة في:(ز) بعد قوله:ثم صحت.
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠أ.
(٧) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(١٢٣،١٤٦).
(٨) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢٣/١٣.
(٩) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤٦/١٣.
(١٠) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥٨/١٣.

١ [الباب الرابع] فيمن أوصى بشيء مجهول و أوصى معه بوصايا.

٢ **قال مالك رحمه الله**: ومَنْ قال في وصيّته: قِدُوا في هذا المسجد مصباحاً

٣ أقيموه له، وأوصى مع ذلك بوصايا، فليحاصّ للمسجد بقيمةِ الثلُثِ، ولأهل

٤ الوصايا بما سمى لهم في الثلُث، فما صار للمسجد في ذلك من المحاصة وُقِف له،

٥ فيستصبح به فيه حتى ينجز[1].

٦ **قال سحنون**: وقاله الرواة[2].

٧ **قال ابنُ الماجشونَ في المجموعة**: ومَنْ أوصى بما لا أمد له في غير شيء

٨ وأوصى بوصايا غيرِها، فإنه يُضْرَبُ للمجهُولات كُلِّها بالثلُث وكأنها صنفٌ

٩ واحدٌ، ولو لم يوصِ بغير المجهولاتِ قُسِّم الثلُثُ [١٢٨/ب] على عدد

١٠ المجهولاَت[3].

١١ **م**[4]: **وقال بعضُ الفقهاء**: إذا أوصى بوقيد قنديل في مسجدِ كلَّ ليلة

١٢ للأبد، وأن يسقى كل يوم راوية ماء، فعلى قول مَنْ قال: يَضربُ للمجهُولات

١٣ كلِّها بالثلُث[5] يجب أن يُنْظَرَ كَمْ ثمنُ راوية كل يوم، وكم ثمن وقيد قنديل كل

١٤ ليلة، فيقسم الثلثُ بينهما على قَدْرِ ذَلِكَ.

١٥ **م**: وهذا خلافُ ما ذكَر **ابنُ الماجشونَ**، لأنه قال: يُقسم الثلُث على

١٦ عددِ المجهولات، ووجه هذا: فلأنّ كُلَّ مجهولٍ[6] لو انفرد لضُرب له بالثلُث، فإذا

١٧ اجتمعوا قُسِّم الثلث على عددهم.

١٨ **قال**[7]: وقد **قيل**: يَضربُ لكل مجهولٍ بالثلُث، فعلى هذا يجب أن يُقسم الثلث

١٩ بينهما نصفين لتساوي الضرب بينهما؛ إذْ كُلُّ واحد منهما[8] ضرب له بالثلث[9].

---

(١) انظر المدونة ، ٣٠٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب ؛ انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٧

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٧أ ؛ التنبهات للقاضي عياض ،٢/ل٣٦٨.

(٤) ساقطة من (أ،ب).

(٥) وهو قول ابن الماجشون.

(٦) انتهت اللوحة(٥٥)من:(ز).

(٧) لعله هذا الفقيه الذي حكى عنه لازم قول ابن الماجشون.

(٨) ساقطة من:(ح،ز).

(٩) انظر التنبيهات ،٢/ل٣٦٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٩ب.

١ **ومن كتاب ابن المواز وأراه لأشهب**: ومَنْ أوصى أن يُنْفَقَ على فلان
٢ درهمٌ في كل شهر[١]، وأوصى بعتق، وحَمَلان[٢] في سبيل الله، وأن يُتصدق
٣ بدرهمٍ كل شهر، فليعمَّر صاحب النفقة ويحاص له بدرهمٍ كلَّ شهر مبلغ تعميره،
٤ ويحاص للفرس والعبد بقيمة وسطة، ويحاص للصدَقة بالدرهمِ كل شهر بالثلث
٥ كُلِّه، وإن قلتَ بالمال كلّه كان حسناً، فإنْ خرج نصفُ وصاياهم أنفق على
٦ الموصَى له بدرهمٍ كل شهر نصفَ درهمٍ، وأما الصدقةُ بدرهمٍ كلَّ شهرٍ فيُتصدقُ
٧ بدرهم كاملٍ كلَّ شهرٍ؛ لأن تعجيل الصدقة أفضلُ، وإن لم يصر للعبد والفرس[٣]
٨ ما يُشترى به ذلك، أُعِين به فِيهِمَا[٤].

٩ وذكر **ابن القرطي**[٥] أن **أشهب** يرى أن يُحَاصَّ بما أوصى به مما لا أمد له
١٠ من وقيد مسجدٍ أو سقْي ماءٍ بالمالِ كُلِّه[٦].

---

(١) انتهت اللوحة(٢٤٣)من(ح).
(٢) في(ز):وجملان.
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) أي : في عتق وحملان في سبيل الله . وانظر ما نقله عن ابن المواز : النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٧ب.
(٥) هو أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المعروف بابن القرطي. سبقت ترجمته في كتاب الوديعة ص (٣٧٦).
(٦) نفس المصدر.

[الباب الخامس] فيما يُختَلع لأهل الوصايا فيه منَ الثلث، والوصيَّةُ بالعين[1] والديْن[2]

[(١) فصل :فيما يختلع لأهل الوصايا فيه من الثلث]

قال مالك: ومَنْ أوصى بسكنى داره لرجل- ولا مال له غيرُها - قيل للورثة: أسلموا له سكناها، أو فاقطعوا له بثلثها بتلاً،

وإن أوصى أن تُؤجَّر[3] أرضُه[4] سنين[5] مسماة بثمن معلوم، وقيمة الأرض أكثر منَ الثلث ولم يُجزِ الورثةُ، قيل لهم: فأخرجوا له منْ ثُلثِ الميت بتلاً بغير ثمن[6].

م: وحَكَى لنا بعضُ فقهاء القرويِّين أنه قال: ولو أوصى أن تكرى أرضُه من رجل، ولم يُسَمّ ما تكرى به منه، والثلُث يحملها فبذلها الورثة للموصى له بحطيطة ثُلث الكراء، فلم يقبلْ إلا أن يُحطَ عنه أكثرُ، فإنّ الورثة إنْ لم يكروا منه بما قال قطَعوا له بثُلُث الأرض يزرعُها بغير كراء، ولو لم يحملْها[7] الثلثُ وأبى الورثةُ أن يحطوه ثلثَ الكرَاء - م: يريد: أو أَبَوْا أن يُكْرُوهَا منه - فلْيَقْطَعُوا له بثُلُثِ الميت مِنْ كل شيءٍ تَرَكَهُ، ولو سَمّى الميت أن تُكْرى منه بكذا لم يُحطّ مِنْ تلك التسميةِ شيءٌ[8].

وفي كتاب محمد: وإنْ أوصى بدنانيرَ، وله دُورٌ وعيْنٌ ، والوصيَّةُ تخرج مِنْ ثُلث الجميع، فذلك جائزٌ، ولم يَجْعَلْ للورثة حجةٌ في أنَّ الميتَ جمع ثُلثَه في العيْن وعوضهم عن ذلك العروضَ.

وفي غير كتاب محمد: إنهم مُخَيَّرُونَ إنْ شاءوا دفعوا الدنانيرَ أو قطعوا له بثلُثِ الميت في الدنانيرِ والعروضِ .

---

(١) في(ز):بالعتق.
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) " اطلق هنا الإجارة على ما لا يعقل ، والإصطلاح إنه إنما يطلق لفظ الإجارة على من يعقل ، ولفظ الكراء على ما لايعقل حيواناً و جماداً " شرح التهذيب ، ٦/ل١٤٠أ.
(٤) أي: من فلان ، الموصى له.
(٥) في(ح):سنة.
(٦) انظر المدونة ، ٣٠٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب. و"ثمن" في(ز): يمين.
(٧) انتهت اللوحة (١٧٨)من:(ب).
(٨) انظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٤أ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٤٠أ.

١ وقال بعضُ فقهاء القرويِّين: ينبغي إن كانت عروضاً لا مشقة في بيعها:
٢ أن ذلك لازمٌ لهم، كما للميت أن يقصد[1] بثلثه داراً مِنْ دوره أو عبداً مِنْ عبيده
٣ ولا كلام للورثة، فكذلك له أن يجعل ثُلُثَه في العيْنِ؛ إذ لا مشقةَ عليهم ولا ضررَ
٤ في بيعِ ذلك العرْضِ، وأما لو كانت العروضُ أو الدورُ يشق بيعها و يطول، فإنهم
٥ مُخيَّرُونَ في إجازة ذلك، أو يقطعوا له بالثلُث في كلِّ شيء.

٦ [المسألة الأولى :فيمن أوصى بوصايا وله مال حاضر ومال غائب ولا تخرج الوصايا
٧ مما حضر]

٨ ومِنَ المدونة: ومَنْ أوصى بوصايا وله مالٌ حاضر ومال غائبٌ ولا تخرج
٩ الوصايا مما حضر، خُيِّر الورثةُ بين إخراجها مما حضر، أو إسلامِ ثُلُثِ الحاضر
١٠ وثلُثِ الغائب لأهل الوصايا يتحاصون فيه[2].

١١ قال مالكٌ: وكذلك إنْ أوْصَى لرجل بمئةِ دينارٍ، وله دُيُونٌ[3]، ولا تخرج المئة
١٢ مِنْ ثُلُثِ ما حضر، خُيِّر الورثةُ بين أن يُعَجِّلُوا له المئة [١٢٩/أ] مما حضر أو
١٣ يقطعوا له بثُلُثِ الميت في الحاضر، فإذا خرج الدَّيْنُ[4] أخذ ثُلُثَه[5].

١٤ قال عبدُ الملك في المجموعة : وقد أعتق النبي ﷺ ثُلُثَ العبيد الذينَ
١٥ أعتق الميتُ جميعَهم فمنع بعضهم العتقَ[6]، والميت قد أشاعه في جميعِهم، قال:
١٦ وعلى هذا جماعةُ أهلِ المدينة[7].

١٧ واحتجَّ غيرُه في غير المجموعة بما وافقنا به المخالفُ في جناية العبد بما يقل
١٨ أرشُه، فيأبى سيِّدُه أن يفديَه ويسلمه، فيُسلِمُ كثيراً في[8] قليل إذا أبى أن يفديَه،

---

(١) في(أ،ب): يتصدق.
(٢) انظر المدونة ، ٣٠٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.
(٣) قوله : " وله ديون " لم يثبته البرادعي في تهذيبه ، وهي في المدونة الكبرى ، ٣٠٥/٤ . وعدها أبو الحسن الصغير زيادة زادها ابن يونس . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٤٠أ.
(٤) ساقطة من:(ح).
(٥) انظر المدونة ، ٤(٣٠٤-٣٠٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.
(٦) وذلك فيما أخرجه الامام مالك في موطاه ،(٣٨) كتاب العتق والولاء ،(٣)باب من أعتق رقيقاً لا يملك مالاً غيرهم ،حديث(٣) : أن رجلاً في زمان النبي ﷺ اعتق عبيداً له ستة عند موته ، فأسهم رسول الله ﷺ بينهم فأعتق ثلث تلك العبيد .
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٦ب.
(٨) انتهت اللوحة (٢٤٤) من:(ح).

١ فكذلك على الورثة للميت[١] في إسْلاَمِ وصيَّتِه أو إسلامِ ثُلُثِ تَرِكَتِه[٢].

٢ **[(٢) فصل : في الوصية بالعين والدين]**

٣ [المسألة الأولى فيمن ترك مئة عيناً ومئة ديناً فأوصى لرجل بثلث العين ولآخر بثلث الدين]

٤ **ومِنَ المدونة قال مالك:** وإن لم يترُكْ إلا مئةً عيناً ومئةً ديناً، فأوصى لرجل

٥ بثُلُثِ العيْنِ، ولآخَرَ بثُلُثِ الدَّيْنِ، فذلك نافذٌ، ولكلٍّ واحد ثُلُثُ مئته بلا حصاص،

٦ وإنْ أوصى لهذا بخمسينَ مِنَ العيْنِ، ولهذا بأربعين مِنَ الدَّيْنِ، فإن لم يُجزِ الورثــة

٧ أسلموا ثلثَ[٣] العين وثلثَ الديْن إليهما، ونُظر كم قيمة الأربعين الدين نقداً، فإنْ

٨ قيل: عشرون. كان ثُلُثُ العيْن والديْن بينهما على سبعة أجزاء: للموصَى له بالعين

٩ الخمسينَ خمسةُ أجزاء، وللموصَى له بالأربعين الديْن جزءان، فهكــذا يقتسـمون

١٠ ثُلُثَ الحاضِرِ وثُلُثَ الديْن[٤] على سبعةِ أسْهُم كما وصفْنا[٥].

١١ **محمد: قال مالك:** وإنْ لم يترك إلا مئةً عيناً ومئة ديناً، فأوصى لرجل بنصف

١٢ العيْنِ، ولآخَرَ بنصف الديْن أو بثُلُثِ هذه وثُلُثِ هذه، أو بعدد من هــذه ومِـنَ

١٣ الأخرى بعدد مثله، أو لهذا بالمئة العيْن ولهذا بالمائة الديْن، فلكلٍّ[٦] واحد ما سمى له

١٤ مِـنْ مئتــه إنْ حملَــه الثلُــثُ، وإلا فلكُــلِّ واحــد ثُلُــثُ مئتِــه،

١٥ فأما إنْ خلَّف غيرَ المئتين ولا يخرج ما سمى مِنَ الثلُث، فلا بدَّ أن يُخيَّر الورثةُ فيجيزوا أو

١٦ يسلموا الثلُثَ منْ كل شيء، فيتحاص فيه صاحب العين بعدد وصيته، وصاحب الدين

١٧ بقيمة وصيته[٧]. **وقاله ابنُ القاسم وأشهبُ في المجموعة**[٨].

١٨ **قالا:** وكذلك لو ذكر لهذا مِنَ العدد في العيْن خلاف ما سمى للآخَرِ من الديْن،

١٩ و لم يحمل الثلُث ذلك، كان التخييرُ للورثة، فإن لم يجيزوا أسلموا ثُلُثَه فيتحاصـان

---

(١) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٦ب-١٧أ).
(٣) في(أ،ب) : الميت.
(٤) انتهت اللوحة(٥)من:(ز).
(٥) انظر المدونة ، ٤/٣٠٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.
(٦) في(أ،ب): للدين فكل.
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٠ب.
(٨) المصدر نفسه.

١ فيه بعدد العيْن وقيمةِ الدّيْن[1].

٢ **قال سحنون:** سواء اتفقت وصيّتهما أو اختلفت إذا لم يُجزِ الورثةُ قطعوا لهما

٣ بالثلُث فيتحاصان فيه في العيْن بعدده، وفي الديْن بقيمته؛ ألا ترى لو أوصى بمئة

٤ الديْن و لم يُجزِ الورثةُ لضيق الثلث أنهم يقطعون للموصَى له بالثلث، ولا يكون

٥ كَعَرْضٍ بعينِه يُقطع لَهُ[2] فيه[3].

٦ **م:** وقولُ **سحنون** موافقٌ لما في **المدونة**، ونحوُه لابْنِ **القاسم** في

٧ **المستخرجة**[4].

٨ [المسألة الثانية: فيمن ترك ديناً وعيناً فأوصى بالعين أن يخرج عنه وقيمة الدين مثل

٩ العين، وكيف إن أوصى بالدين]

١٠ **م، قال ابنُ القاسم:** إذا ترك الميت دَيْناً وعَيْناً، فأوصى بالعين أن يُخرج

١١ عنه، وقيمة الديْن مثل العين، **قال:** لا يلزم ذلك الورثةَ لتعذُّر بَيْعِ الدّيْنِ أو لغيبةِ مَنْ

١٢ هو عليه، فلا يجوز بيعُه، فيصير الميت قد أخذ منهم ما هو ناضٌّ وأبقى لهم ما

١٣ عليهم[5] فيه ضررٌ. وأما لو أوصى بالديْنِ وقيمته الثلث لجاز؛ لأنَّ الدّيْنَ كالعرض،

١٤ فكأنه أوصى بعرض قيمته الثلثُ؛ مثل أن يترك مئةً عيناً ومئةً ديناً، وقيمة المئة الدين

١٥ خمسون، فوصيتُه بها جائزةٌ ولا كلامَ للورثةِ، ولو لم يحمل الديْن الثلث لخُيِّرَ

١٦ الورثةُ، فإما أجازوه أو قطعوا له بثُلُثِ العيْنِ والدّيْن، **وقيل:** يقطع له بالثلث في

١٧ الدّيْن كالعرض الموصَى له به ولا يحمله الثلث أنه يُقطع له[6] فيه.

١٨ **وروى عيسى عن ابنِ القاسم:** فيمن أوصى لرجل باثنى عشر ديناراً، هي

١٩ له عليه – وهو معدَمٌ – وأوصى لآخرَ باثنيْ عشر عيناً تركها لا مال له غير ذلك،

٢٠ فلم يُجزِ الورثةُ، **قال**[7]: يُخرج ثلث الاثنيْ عشرَ العين، وهي أربعةٌ لأهل الوصايا،

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤١أ.
(٢) ساقطة من:(ح،ز).
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤١أ.
(٤) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٤٠ب.
(٥) في(ز):عليه.
(٦) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٧) أي ابن القاسم.

١ ويكونُ ثُلُثَاها ثَمانيةً للورثة، ثم يُنْظَرُ كم قيمةُ الاثنيْ عشر الدَّين الساعة[١]، فإنْ
٢ كان أربعةً ضَرب الذي أُوصِيَ [١٢٩/ب] له بالاثنيْ عشر الدَّيْن[٢] بأربعة؛ لأنها
٣ وصيتُه، وضَرب الموصَى له بالعيْن باثنيْ عشر، عدد وصيّته في هذة[٣] الأربعةِ التي
٤ هي ثُلُثُ العيْنِ، فيصير للموصَى له بالعيْن منها ثلاثةٌ فيأخذُها، ويصير[٤] للآخَر
٥ دينارٌ، فيوقَفُ ويطرح عنه مثلُه من الديْن، ثم يرجع إلى ثُلُث الاثنيْ عشر الدَّين،
٦ فيعاد فيها الضرب كما صُنع في الأولى: يضرب الذي هي[٥] عليه بأربعة،
٧ والآخر[٦] باثنيْ عشر يضربان بذلك في ثُلُثها، وثُلُثاها للورثة، فثلثها أربعةٌ فيصير[٧]
٨ لصاحب الاثنيْ عشرِ ثلاثةٌ، ولصاحبِ الأربعةِ واحدٌ فتطرح عنه من الديْن الذي
٩ هو عليه، و قد طُرِحَ عنه آخَرُ مكان الدينار الذي صار له من العيْن في المحاصة
١٠ فتبقى عليه عشرة، ثم يرجع الورثةُ والذي أُوصِيَ له[٨] بالعيْن إلى الدينار الذي
١١ أوقف فيتحاصون فيه بمقدار[٩] ما ناب كل واحدٍ من الاثنيْ عشر الدَّيْن، فيضرب
١٢ فيه الورثة بقدر مواريثهم وهو ثمانية، والموصَى له بالعين بثلاثةِ أسهمٍ التى صارت
١٣ له بالمحاصة فيها، ولا يضربُ الموصَى له[١٠] بالديْن بشيءٍ فيه؛ لأنه قد ضرب فيه
١٤ مرة، وإنما هذا شيء صار له في المحاصة وأخذ منه في الديْن الذي عليه،
١٥ ثم ما اقتضى مِنَ العشرة الباقية عليه فعلوا فيه مثل ذلك سواء، ولا يدخل الذي
١٦ عليه الديْن معهم في شيءٍ من ذلك[١١].

١٧ **قال ابنُ القاسم فيها وفي المجموعة:** ولو كانت له مئةٌ على مليء و مئة
١٨ على معدَم، وترك مئة عيناً لا غير، وأوصى للغريميْن، لكلِّ واحد بما على صاحبه

---

(١) أي: لو بيعت الآن.
(٢) انتهت اللوحة (١٧٩)من:(ب).
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) انتهت اللوحة (٢٤٥) من:(ح).
(٥) ساقطة من:(ز).
(٦) فى(ز):الأخرى.
(٧) فى(أ،ب): فيضرب.
(٨) ساقطة من:(أ،ب).
(٩) ساقطة من:(ح،ز).
(١٠) قوله :"بالعين بثلاثة ... الموصي له"ساقط من:(أ،ب).
(١١) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/ل(١٦٠-١٦١) .

١ و لم يجزِ الورثة، فليتحاصوا في ثُلُثِ المئة الحاضرة، وثلث المئتَيْن الديْن[١].

٢ **قال في المجموعة:** يُنْظَرُ إلى قيمة المئة التي على المليء إنْ كانت لم تَحُلَّ أن
٣ لو بيعت بالنقد، فإن قيل: ستُّونَ، وقيل في التي على المعدم ثلاثون، فثلثَا الثلث
٤ للمعدم[٢]، وثُلُث الثلثِ للمليء منْ عينٍ وديْن[٣]، فصار للمعسِر مما على الموسِر
٥ ثلثا[٤] ثلثِه، وذلك اثنان وعشرون ديناراً و تسعا[٥] دينارٍ[٦]،
٦ وللموسِر مما على المعسِر ثلثُ ثلثه وهو أحدَ عشرَ وتُسع[٧]، وليس له أن يقاصه
٧ بِهَا؛ لأنَّ عليه دَيْناً للورثة، فيُؤْخَذُ من الموسرِ ما كان للمعسِر فيُضم إلى ما للمعسِر
٨ بالحصاص من المئة الناضة، وذلك اثنان وعشرون وتُسْعَان أيضاً[٨]، فيكون الجميع
٩ أربعةً وأربعين وأرْبَعَةَ أتساعٍ، يتحاصُّ في ذلك كلّه الورثةُ والموسِر بقدْر ما لِكُلٍّ
١٠ واحد عند المعسِر[٩].

١١ **م: يريد:** الذي للموسِر على المعسر أحدَ عشر وتُسعٌ[١٠]، وللورثة عليه
١٢ ستةٌ وستون وثُلُثان[١١]، ثُلُثا المئة التي عليه[١٢]، فيقتسمون ذلك[١٣] على سبعة
١٣ أجزاء[١٤]، للورثة ستةُ أجزاءٍ و للمليء جزءٌ، فيقع للورثة مِنْ ذلك ثمانيةُ وثلاثون
١٤ وستةُ أسباع تسعٍ[١٥]، وللمليء ستةُ[١٦] وثلاثة أسباع[١٧] وسبع[١٨] تسع[١٩]،

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤١أ.

(٢) لأنه أوصى لكل واحد من الغريمين بما على صاحبه. فما على المليء (٦٠) وهي ضعف ما على المعدم وهو (٣٠) ، فيكون للمعدم ضعف ما للمليء ، فيكون له ثلثا الثلث.والله أعلم.

(٣) انتهت اللوحة (٥٧)من:(ز).

(٤) ساقطة من:(ز).

(٥) تسع الدينار = ٠,١١١ ، فتسعا الدينار = ٠,٢٢٢

(٦) وذلك لأن التركة = ٣٠٠ من عين ودين ، فثلثها = ١٠٠ . وللموسر ثلث الثلث منها وهو = ٣٣,٣٣٣. فثلثا هذا الثلث = ٣٣,٣٣٣÷٣×٢=٢٢,٢٢٢ .

(٧) وذلك لأن الثلث -كما مر قبل قليل- = ١٠٠ ،وثلثه = ٣٣,٣٣٣ ، فثلث الثلث = ١١,١١١ .

(٨) وذلك أن لهما ثلث المئة الناضة وقدره = ٣٣,٣٣٣ ، وللمعسر ثلثا الثلث وهو = ٢٢,٢٢٢.

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٤١أ-٤١ب).

(١٠) وذلك تمام الثلث الذي لهما.والذي اقتسماه على أساس ٣/١: ٣/٢.وقد سبق ذكر ما له من كلام ابن القاسم في المجموعة.

(١١) هي بالأعداد العشرية = ٦٦,٦٦٦.

(١٢) أي: هي ثلثا المئة التي عليه.

(١٣) أي : فيما حصل للمعسر ، وقدرة ٤٤,٤٤٤٤ .

(١٤) لأن ما للموسر بالنسبة لما للورثة هو نسبة : ١:٦. فيقتسمون ما خرج للمعسر وقدره ٤٤,٤٤٤٤ على أساس هذه النسبة.

(١٥) تساوي بالأعداد العشرية ٣٨,٠٩٥٢ ،وذلك لأن ستة أسباع= ٠,٨٥٧ ،والتسع = ٠,١١١١ ، فستة أسباع التسع = ٠,١١١×٠,٨٥٧ = ٠,٠٩٥٢ ، تضاف إلى العدد الصحيح وهو ٣٨ ،

ويسقط عن المعدَم جميع ما أوصى له به وذلك تُسُعَا كل مئة[1]، وهو ستة وستون وثُلُثان، وتبقى عليه ثلاثة وثلاثون وثُلثٌ، فكل ما اقتضى منه بعد ذلك من شـــيء فيقتسمه الورثة والمليء على سبعة أجزاء كما وصفنا[2].

قال ابنُ القاسم: ولو كانت المئةُ التي على المليء حالّةً لضَـــرب المعســـر في الحصاص بعددها بعد أن[3] تُؤْخَذَ مِنَ المليء فتضمُ إلى المئة الأخرى، فيكون كمن ترك مئتَين عيناً ومئة ديْناً على عديم[4]، فأوصَى بالمئة الديْن لرجل، و بمئة مِنَ العيْن لآخَرَ، فيُعمل فيه على ما مضى مِنَ التفسير[5].

م: وهذا كلُّه موافقٌ لما في المدونة[6] .

وذكر **ابنُ المواز** المسألة **فقال:** إذا كانت له مئةٌ على مليء، ومئـــة علـــى معدَم، وأوصى لكلٍّ واحد بما على صاحبه، **قال:** هذا بمنزلة ما لو أوصى بكل مئة منهما[7] لأجنـــبيٍّ[8]، فـــإنْ حمـــل ذلـــك الثلـــثُ، فلكـــلِّ واحـــد مئتُـــه[9] الـــتي أوصـــى لـــه بهـــا[10] بعينهـــا، وإن لم يكن له غيرُهما واستوتْ وصيَّته مِنْ كل مئة بعددٍ أو جزءٍ أكثرَ مِنَ الثلث،

فتكون ثمانية وثلاثون وستة أسباع تسع تساوي بالأعداد العشرية (٣٨,٠٩٥٢) ديناراً.

(١٦) في (أ،ب) : ستة وثلاثون . وهو خطأ بين.

(١٧) هكذا في جميع النسخ ، وهو خطأ ، والصحيح : ثلاثة أتساع.لأن ما للمليء = ٤٤,٤٤٤٤ − ٣٨,٠٩٥٢ (وهو ما للورثة بالمحاصة) = ٦,٣٤٩٢. والعدد الصحيح لاخلاف فيه ، أما العدد العشري فإن ثلاثة أسباع = ٠,٤٢٨٥ وهو أكبر من العدد العشري الذي للموسر. فتبين خطأ ما في جميع النسخ.

(١٨) في(أ،ب): وتسع.وهو خطأ.

(١٩) وهو بالأعداد العشرية = ٦,٣٤٩٢ . لأن ثلاثة أتساع = ٣×١/٩= ٣×٠,١١١١ = ٠,٣٣٣٣ ، وسبع التسع = ١/٧ × ١/٩ = ٠,٠١٥٨٧ ، ومجموع ذلك = ٠,٣٣٣٣ + ٠,٠١٥٨٧ = ٠,٣٤٩٢ ، وإذا اضيف إليه العدد الصحيح كان = ٦,٣٤٩٢ .

(١) أو ثلثا الثلث ، والثلث = ١٠٠ ، لأن المبلغ ٣٠٠ من عين ودين. فكان ثلثاها = ٦٦,٦٦٦٦. فتسقط عنه؛ لأنه المبلغ المستحق له من الموسر ، فقد سبق أنهما يقتسمان الثلث بنسبة ٣/١: ٣/٢، للمعسر ٢/٣ وللموسر ١/٣ .

(٢) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٧/(١١٦-١١٧) . مع خلط في الأرقام كثير.

(٣) في(أ،ب،ز): نقدا و.

(٤) في(ح):غريم.

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤١ب.

(٦) انظر المدونة ، ٤/٣٠٥ ؛ الذخيرة ، ٧/١١٧.

(٧) في(ز):ما لو أوصى لكل منهما. وقوله :"لكل واحد...مئة منهما "ساقطة من:(ب).

(٨) في(أ،ب):للأجنبي.

(٩) في(أ،ب):مائتيه.

(١٠) انتهت اللوحة (٢٤٦) من:(ح).

١ قُطع لكل واحد منهما بثُلُثِ مئته [١٣٠/أ] التي أوصى له بها بعينها، ولا يشتركان
٢ في كل مئة ،ولا حصاص بينهما، وإنما يشتركان أبداً أن لو كان للميت شيءٌ آخَرُ
٣ غيرُ المئتين الدين، ولا تحمل وصيّته الثلث، ولا يجيز ذلك الورثة؛ لأن هاهنا يُقطع
٤ لهما بالثلث، فيكونان شريكيْن بما قُطع لهما، ويتحاصّان بقيمة وصيّة كل واحد؛
٥ لأنهما إذا شاركا[1] الورثة في كل شيء، لم يقدِرْ على إنفاذ الوصيّة بعينها فيما
٦ أوصي لهم به بعينه[2].

٧ **قال محمد: وقولُ مالكٍ وابنِ القاسم وأشهبَ** أنه لا يُقَوَّمُ الديْن الموصَى
٨ به وإنما يحسب عدده، فإنْ خرج ذلك مِنَ الثلُث، و إلا لم يكن بُدٌّ من قطع الثلث
٩ من كل شيء بعينه، إلا أن يُنَفِّذَ الورثة الوصيّةَ[3]. وأنا[4] أستحسن إنْ كان الديْن
١٠ إذا قُوِّمَ خرج مِنَ الثلُث قومّته بالنقد[5]، ثم كان لكل واحد مئته بعَيْنِها، وإن لم
١١ يخرج لم أُقَوِّمْهُ[6].

١٢ ومذهبُ **المغيرةِ المخزوميّ وابنِ وهب**: يُقَوَّمُ[7] الديْن الموصَى به على
١٣ كل حال، فإنْ خرج، وإلا كانت المحاصة على القِيَم، وساويا بين الوصيّةِ بالدين
١٤ لهما أو لغيرهما[8] . وأنا أرى أنه مفترقٌ؛ فإنْ أوصى به لغير مَنْ هو عليه، فإنه
١٥ يُقَوَّمُ وإن لم تكن معه وصيّةٌ لغيره، وإنْ أوصى به لمن هو عليه[9]، فإنْ كان
١٦ حالاًّ[10] ولم تكن معه[11] وصيةٌ لغيره فلا يُقَوَّمُ، ويحسب عددُه في الثلُث؛ لأنه
١٧ كالحاضر؛ إذ يتعجّلُه لنفسه مكانَه، وإنْ كان معه وصيّةٌ لغيره وهو عديمٌ، فلا بُدَّ

---

(١) في(أ،ب): اشتركوا.
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦ /ل٤٣أ ؛ الذخيرة ، ١١٧/٧.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) في(أ،ب،ح): م: وأنا... ، وهو خطأ فالكلام ما زال لمحمد بن المواز. انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٣أ.
(٥) في(ح):بالدين.
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٣أ ؛ الذخيرة ،١١٧/٧.
(٧) في(ز):تقويم.
(٨) في(ز):يغرها.
(٩) في (أ،ب) : فإنه يقوم و إن لم يكن معه وصية لغيره و إن أوصى به لمن هو عليه. وهي عبارة مكررة.
(١٠) في(ح):مالا.
(١١) في(ز):له.

١ مِنَ التقويم في ضيق الثلث[1]؛ لأنه كالأجل، وكذلك إنْ كان إلى أجل قُوِّم، فإنْ
٢ خرج منَ الثُلث، وإلا خُلِعَ الثلثُ مِنْ كل شيء إذا لم تُجزِ الورثة[2].

٣ **قال**[3]: ومَنْ أخَذَ بقول **مالك** في الديْن أنه إنما يُحسب عـــدده ولا يُقَـــوَّمُ،
٤ فإنما[4] ذلك إذا لم يُوصَ[5] معه لغيره[6]، فأما إنْ أوصى لغيره فلا بد مِنَ التقويم في
٥ ضيقِ[7] الثلُثِ للمحاصة، **قاله مالكٌ وابنُ القاسم والمغيرةُ وابـنُ كنانـةَ**
٦ **وأصحابُ ابنِ القاسم**[8].

٧ **قلت**[9]: فإنْ كان له على رجل عشرونَ ديناراً فأوصى له بتركهـــا[10]، ولـــه
٨ ناضٌّ ثلاثون ديناراً، و لم يوصِ لغيره والديْن حالٌّ ، فأسقطْ عن الغريم ستةَ عشـــرَ
٩ ديناراً وثُلُثَيْ دينارٍ، وهو ثُلُثُ الجميع[11]، و يتْبَعُـــه الورثـةُ بمـا بقِـيَ عليـه
١٠ مـــنْ ديْنِـــه و هـــو ثلاثـــةُ دنانـــيرَ و ثُلُـــثُ دينـــارٍ[12]،
١١ وإنْ كان الديْن لم يَحلّ[13] فإنه يُقَوَّمُ[14]، فإنْ خرج مِنَ الثلُـــث نفـذت لـــه
١٢ الوصيَّةُ ، وإن لم يخرج خُيِّرَ الورثةُ بين إنفاذ ذلك أو القطع له بثُلُث الميت، فيعطى
١٣ ثُلُثَ الحاضر مُعَجَّلاً ويسقط عنه ثلثُ الديْن، فإذا حلَّ الأجلُ اتبعوه بثُلُثَيْ[15] مـــا
١٤ عليه مِنَ الديْن[16].

١٥ **قلت**: فإنْ أوصى معه لغيره بثلث ماله والديْن حالٌّ، كيف يُقَوَّمُ ؟ **قـــال**: أما

---

(١) ليست في:(أ،ب،ح).
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٣أ ؛ الذخيرة ،٧/١١٧.
(٣) أي : محمد بن المواز.
(٤) في(ز):قائما.
(٥) انتهت اللوحة(١٨٠)من:(ب).
(٦) قوله :" ذلك ... لغيره " ساقط من :(ز).
(٧) في(ح):حيز.
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٣ب.
(٩) القائل هو : ابن المواز.
(١٠) أي:أوصى له بها.
(١١) أي : الخمسين ، وذلك مجموع العين والدين.
(١٢) فمقدار الدين = ٢٠ -١٦,٦٦٦ = ٣,٣٣٣ دينار.
(١٣) فهو كالأجنبي.
(١٤) في قول من يقول بالتقويم.
(١٥) انتهت اللوحة (٥٨)من:(ز).
(١٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٤أ ؛ الذخيرة ، ٧/(١١٧-١١٨).

١ إن كان الذي عليه الدَيْنُ موسراً، فإنَّ ذلك يُؤْخَذُ منه، فلا يكون فيه تقويمٌ، وإن
٢ كان عديماً فهي كالآجلةِ، فلا بد مِنْ تقويمها بالعَرْض أو الطعام نقداً، ثم يُقَوَّمُ ذلك
٣ بالعيْنِ نَقْداً، فإنْ كان قيمة ذلك خمسةَ عشرَ- كأن جميعَ مـــالِ الميــت خمســةٌ
٤ وأربعونَ، فالثلثُ الذى أوصى به خمسةَ عشرَ[1] – و قيمة الديْن الـــذي أوصــى
٥ بتَرْكه لمن هو عليه خمسةَ عشرَ، فصار الثلثُ بينهما نصفيْن، فيُترك للـــذي عليــه
٦ الدين نصف ما عليه، ويؤدِّي ما بقيَ، ويكون صاحب الثلث شريكاً للورثـــة في
٧ سائر مال الميت مما بقيَ على هٰذا المديان وغيره على خمسة أجزاء، للموصَى لـــه
٨ جـــزءٌ وللورثـــــة أربعـــــــةُ أجــــزاءٍ،
٩ وفيه وجهُ آخرَ[2] أنهما يشتركان في ثُلثِ الديْن، وثلثِ العينِ فما صار للذي عليه
١٠ الديْنُ[3] مِنَ العين[4] أخَذَه شريكُه في الوصيَّة، والورثة يقتسمونه على خمسة أجزاء
١١ و يسقط عن المديان مثلُه مما بقيَ عليه؛ كالجواب [١٣٠/ب] إذا لم يحلَّ الديْنُ[5].
١٢ وهذا خلافُ الوجهِ الأولِ.

١٣ **قال محمد:** وإذا لم يَحلَّ الديْنُ و لم يُجز الورثة، فلا بد للورثة من أن يقطعــوا
١٤ لهما بثلُث العين والدين، فيكون ذلك بين الموصَى لهما فما صار للذي عليه الديْنُ
١٥ سُلم إليه، فإذا حلَّ ما عليه من الديْن أتبعه الورثةُ والموصَى له بالثلث بما بقيَ لهــم
١٦ عليه، وذلك ستةَ عشرَ وثلثان، فيقتسمان ذلك على خمسةِ أجزاء للموصَـــى لــه
١٧ سهمٌ، وللورثة أربعةُ أسهُمٍ[6].

١٨ **قلــت:** فلو كانت له عشرةُ دنانير على موسر، وعشرةٌ على معدَم، وله عشرةٌ
١٩ أخرى ناضَّة، فأوصى بما على الموسِر لرجلٍ، و بما على المعدَم لرجل آخرَ[7]، **قال:**
٢٠ لو لم يكن له غيرُ العشرتيْن الدين، لكان لكل واحد منهما ثلثُ عشرتِه التي أوصى
٢١ له بها؛ لأنه استوتْ وصيَّتهما مِنْ كل عشرة، فأما إذا كان له سواهما مما لا يُخرج

---

(١) قوله :"كان جميع ... خمسة عشر "ساقط من:(أ،ب).
(٢) انتهت اللوحة (٢٤٧)من:(ح).
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٤أ ؛ الذخيرة ،١١٨/٧.
(٦) انظر الذخيرة ،١١٨/٧.
(٧) ساقطة من:(ز).

١ العشرتين مِنَ الثلُث، و لم يُجز الورثة فلا بد أن يُقطع للموصَى[١] لهما بثُلُث كل
٢ عشرةٍ من الناضّ والدين فيقتسمان ذلك على قدر قيمة عشرة كل واحد منهما،
٣ ويصير للورثة ثلُثا كلّ عشرة، وكذلك إنْ كانت العشرتان إلى أجل و لم يحلاّ،
٤ فليقتسما ثلثَ[٢] الناضّة بينهما على قدْرِ قيمة عشرة كل واحد منهما[٣]، وكلّ ما
٥ حلتْ عشرةٌ أَخَذَ الورثةُ ثلثيْها واقتسم هذان ثلُثَها على ما وصفْنا[٤] .

٦ وكذلك لو أوْصى بما على الموسِر للمعسِر[٥] وبما على المعسِر للموسِر،
٧ قال[٦]: ولو أوصى لكلّ واحدٍ بعشرته التي عليه وقد حلّتا لقُطع لكل واحد
٨ بنصْفِ عشرته التي عليه، فيَستوعِبان[٧] بذلك ثلث الميتِ، إلا أن يكونَ ما[٨] على
٩ المعدَم مما لا يُرْجى فلا تكونُ له[٩] قيمةٌ، وكأنه لم يوصِ لصاحبها[١٠] بشيء،
١٠ ويُقطع لصاحب العشرة التي تُرجي بثلثيْها[١١]، سبعةٌ إلا ثلثاً[١٢].

١١ قلت لمحمد: وقد كنا نعرف منْ قول مالك إذا أوصى بما على المليءِ للمعدَم
١٢ وبما على المعدم للمليء، وله عشرةٌ ناضّة أن يكونَ لكلّ واحدٍ ثلثُ العشرةِ الموصى
١٣ له بها، ويكون ثلُث الناضّة بينهما نصفيْن، قال: كنت أقول به، وقال به مَن
١٤ أرضى، ثم رأيته لا يعتدل، وإن اعتدل إذا حَلّتا لم يعتدلْ إذا لم يحلاّ أوحلّ
١٥ أحدُهما؛ لأنك[١٣] تجعل[١٤] للمعدَم نصيبَه من العيْن ويُقطع له مما عليه فقد استوفى
١٦ وصيّته و لم يستوفِ الورثةُ ما لهم . والصوابُ أنْ يُقْطَعَ لهما بثلُث كل مئة

---

(١) في(ح):الموصى.
(٢) في(أ،ب):ثلثا.
(٣) قوله :"ويصير للورثة ... واحد منهما "ساقط من:(أ،ب).
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٤أ ، الذخيرة ، ١١٨/٧.
(٥) ساقطة من:(أ،ب).
(٦) ساقطة من:(ح،ز).
(٧) في(ز):فيستوجبان.
(٨) ساقطة من(أ،ب).
(٩) (ز):لهما.
(١٠) في(أ،ب): لما جهل.
(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٤٤أ-٤٤ب).
(١٢) أي تساوي سبعة إلا ثلثاً ، وتساوي بالأعداد العشرية : ١٠×٢/٣= ٦,٦٦٦ وهي تساوي سبعة إلا ثلث ، وهي بالأعداد العشرية = ٧-١/٣ = ٧ - ٠,٣٣٣= ٦,٦٦٦.
(١٣) ساقطة من:(ح).
(١٤) في (أ،ب): لا تجعل.

١ فيتحاصَّان في ذلك على[1] القيم[2]، أوصى بذلك لمن ذلك عليه أو لأجنبي[3].

٢ قال: ومَنِ أوصى لرجل بعشرة دنانيرَ، وليس له إلا مئةُ دينارٍ ديْناً فيقبض من
٣ المئة عشرةً، فلا يُخيَّرُ الورثةُ في دفْعها أو القطع له[4] بثلُث الميت؛ لأن الميت قد
٤ علم أن جميعَ ماله دينٌ، فإنما[5] أشركه في المئة بعشرةٍ، ولم يقُلْ مِنْ أولها ولا من
٥ آخرها فقد أوصَى له بعُشْرِها، ولو كان مِنَ الميت شيءٌ يدل على تبديَته وقع
٦ التخييرُ[6].

٧ قيل: فلو قبض مِنَ المئة ثلاثينَ، أيُعْطَي الموصَى له[7] منها[8] عشرةً ؟
٨ فقال: لا يُعْطَى منها إلا عُشْرُها، ولو كان قبض الميت[9] منها خمسةَ عشرَ قبل أن
٩ يموت، أو كان عنده خمسةَ عشرَ[10] منْ غيرها، خيِّر الورثةُ بين دفع العشرة نقداً أو
١٠ القطع له[11] بالثلُث كُلِّه[12] بتلاً، وكذلك لو كانت خمسةً يخيرون بين دفع
١١ الخمسة، ويكونُ شريكاً فيما بقيَ بخمسةٍ وبين القطع له بالثلُثِ بتلاً[13] .

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) فى(ح):القيام.
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٤٤ب-٤٥أ).
(٤) ساقطة من:(ح).
(٥) فى(ح):وإنما.
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٥أ.
(٧) ساقطة من:(ح).
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) فى(أ،ب،ح):المئة.
(١٠) قوله:" قل أن ... خمسة عشر" ساقط من:(أ).
(١١) في (أ،ب،ح) : فيما بقي بخمسة أو القطع له. وهي عبارة مكررة.
(١٢) ساقطة من:(ح).
(١٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٥أ. وقوله :"وكذلك لو ... بالثلث بتلا "ساقط من:(ح).

١ [الـ] باب[١] [السادس] فيمَنْ أوْصَى بعِتْقٍ وله على وارثِه دينٌ.

٢ **ومِنْ كتابِ ابنِ المواز**: وعن امرأةٍ تركَتْ زوجَها وابنَها[٢] وتركت
٣ مدبَّرةً[٣] أو موصىً بعتقها، قيمتُها مئةٌ ولها على زوجها مئةٌ، وهو عديمٌ، فالمال
٤ بينهم على ستة أسهم: سهمان للأمةِ، وهو الثلُث، وربعُ ما بقِيَ للزوج وهو
٥ واحد، وثلاثةٌ للابن، فَأَزِلْ سهمَ الزوج؛ لأن عنده أكثرَ مِنْ حقه، تبقى خمسةٌ
٦ يُقسم [١٣١/أ] عليها ما حضر وهو قيمة الأمة، للابن ثلاثةُ أسهمٍ، وللأمة
٧ سهمان، فَيعْتِق خمسا الأمة، ويسقط عن الزوج مما عليه ما يخصه وهو ثلث المئة التي
٨ عليه؛ لأن له[٤]سدسَ جميع التركة فيسقط ذلك مما عليه ويُتْبَعُ بما زاد على ميراثه، وهو
٩ في مسألتنا ثلثا المئة التي عليه،ثم كلُّ ما قُبِضَ مِنَ الزوج منْ ثُلُثَيْ المئةِ الباقي عنده
١٠ كان للابن ثلاثةُ أخماسه، وخمسه يعتق فيه مِنْ بقية الأمة حتى يَكْمُل عتقُ ثلثيْها،
١١ ويكمل للابن مئةٌ وهي التي له من التركة، ويبقى للزوج ثلث المئة، وهو حقُّه[٥].

١٢ **قال أصْبَغُ في كتابِ ابنِ حبيبٍ** : وإن تركت مع ذلك مئة عتق أربعةُ
١٣ أخماسِ الأمة؛ لأن الفريضةَ من ستةٍ، سهمان للأمة، وثلاثة للابن، وسهمٌ للزوج
١٤ فأسقِطْه، ويُقسم ما حضر وهو مئتان بين الأمة والابن على خمسة: فللأمة[٦]
١٥ خمسا المئتين -ثمانون- يَعْتِق فيها أربعة أخماسها، وللابن المئةُ الناضَّةُ وعشرون في
١٦ الأمة[٧]، ويسقط عن الزوج مما عليه بمقدارِ ما كان يرث مِنَ المئتيْن وذلك ثلثُ
١٧ المئة، ثم كل ما تُقُوضِيَ من الزوج شيءٌ مما بقيَ[٨] عليه عتق من المدبَّرة ما يخصُّ
١٨ خمسيْه،وقُبض عن[٩] الابن ثلاثة أخماسه، فإذا تم عتق الأمة بقيَ للزوج خمسون مما
١٩ بقيَ[١٠] عليه وهو حقُّه، وصار للولد خمسونَ ومئةٌ، وهوحقُّه[١١].

---

(١) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٢) انتهت اللوحة (٢٤٨)من:(ح).
(٣) انتهت اللوحة (٥٩)من:(ز).
(٤) ساقطة من:(ح).
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٤٥أ-٤٥ب).
(٦) في(ح):وللمائة.
(٧) في(ح):المائة.
(٨) ساقطة من:(ح).
(٩) ساقطة من:(ز).
(١٠) ساقطة من:(ز).

١ **محمد**[١]: وإنْ لم يترك غير المدبَّرة وقيمتُها مئةُ دينارٍ وعلى[٢] الزوج أربعُمئة
٢ دينار، عجِّل عتق خُمُسَيِ المدبَّرة، ولو كانت الأربعمئةِ على الابن، عُجِّلَ عتقُ ثُلُثَيِ
٣ المدبرة؛ لأنَّ ما حضَرَ مِنَ التركة بين الزوج والمدبَّرة سهمان لها، وسهمٌ له.
٤ ولو ورثها ابنانِ وزوجٌ وعلى أحدِ الابنين دَيْنٌ قلَّ أم كثُرَ، عُجِّلَ مِنْ عتق الأمة
٥ أربعة اتساعها؛ لأنَّ الفريضةَ مِنِ اثْنَيْ عشر للأمة الثلثُ أربعةٌ[٣]، وربعُ ما بقيَ:
٦ للزوج سهمان[٤]، ولكلِّ ابنٍ ثلاثةٌ، فأسقط منهم[٥] سهمَ
٧ الابنِ المديان تبقى تسعةٌ: أربعةٌ منها للأمة،
٨ ولو كان[٦] الديْن على الزوج عُجِّلَ عتقُ خُمُسيها[٧]،
٩ ولو تركت ابناً لها عليه مئةُ دينارٍ، وزوجاً لعُتِق ثُلُثا الأمةِ ويبقى ثُلُثُها للزوج،
١٠ وعند الابن حقُّه، فكلٌّ واحد قد أخذ حقَّه.
١١ ولو كان على الزوج لأجنبيٍّ دَيْنٌ مثلُ ما لزوجته عليه، فإنَّ مُصابه من الأمة هو
١٢ السدس نصفه في دَيْن الأجنبيِّ، ونصفه بين الأمة والابن على خمسة،
١٣ على ما ذكرنا[٨].

١٤ **وروى أبو زيد عن ابنِ القاسم**: إذا تركت مدبَّرة قيمتها مئة وخمسون،
١٥ ولها على الزوج مثلُها، وتركت زوجها وأخاها، أنه يُعجلُ عِتْقُ نصف الأمة؛ لأن
١٦ لها ثلثَ نفسها، وثلثٌ للزوج، وثلثٌ للأخ[٩]، فيؤخذ ثلثُ الزوج فيما عنده من
١٧ الدين، فيكون[١٠] بين الأخ والأمة[١١] نصفين[١٢]، ويبقى على الزوج فاضلاً عن

---

(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٥ب.
(١) في(ح): م ... . أي أن الكلام لابن يونس ، وهو خطأ.
(٢) في(ح):وعجل.
(٣) اي : وهو أربعة.
(٤) لأن الباقي ثمانية أسهم.
(٥) أي من الأسهم الستة التي للولدين. وهي ساقطة من:(ز).
(٦) في(ح):ولكل.
(٧) في(أ،ب،ح):خمسيها.وهو خطأ .
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٤٥ب-٤٦أ).
(٩) قوله:" عليها ما حضر ... وثلث للاخ " ساقط من:(أ،ب).وهو قدر كبير يمثل ورقة أو أكثر.
(١٠) ساقطة من:(ح).
(١١) انتهت اللوحة (١٨١)من:(ب).
(١٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٦أ.

١ حقه خمسون بين الأخ والمدبرة نصفين[1]. - هـ: أما [2] الذي في النوادر:
٢ ويبقى على الزوج فاضلاً عن حقه[3] خمسون للأخ وخمسون للمدبَّرة[4]، وليس
٣ الأمر كذلك؛ لأنَّ الزوج أُخِذَ منه ثلثُ المدبَّرة فيما عليه، فيُسقط عنه بذلك
٤ خمسون، وتَسقط عنه خمسون أخرى حصته من الديْن، وبقيَ عليه خمسون أُخْرى
٥ بين الأخ والمدبرةِ نصفين، خمسةٌ وعشرون لكل واحد[5]- فيعمل الأخ في سهمه
٦ ما شاء مِنْ بَيْعٍ وغيره، ويُعجل بيع ما للمدبَّرة عليه بعرْض[6]، ثم يُباع بعيْنٍ،
٧ ويعطى للأخ ليتعجَّل عتق ما قابل ذلك منها[7].

٨ قال ابنُ القاسم[8]: وهذا أحبُّ إليَّ منْ أن يُنسأ[9] ذلك[10] على
٩ الزوج فيورَثُ حقُّه أو يُباع أو يُفلَّس،
١٠ ولو كان الزوج غائباً بعيد الغيبة لا يُعرف حالُه[11] لم يُبع مما عليه شيء
١١ إلا أن يكون قريباً يعرف مِلْؤهُ منْ عُدْمِه،
١٢ ولو لم يُبَع مما عليه شيء ولا أيسر حتى حالت قيمة المدبَّرة[12] بزيادة أو نقص، ثم
١٣ أيسر لم يُؤتنف فيها قيمة، والقيمة المتقدمة كحكم نَفَذ،
١٤ ولو ماتت الأمةُ قبل ذلك وقد[13] تركت المرأةُ زوجَها وابنَها،
١٥ فإنَّ ما كان لها على الزوج للابن كُلُّه،
١٦ ولو استوفى مِنَ الزوج و قد زادت قيمةُ الجاريةِ حتى صارت قيمةُ ثلاثةِ أخماسِها

---

(١) هذا القدر المحبر صححه ابن يونس كما سيأتي.
(٢) ساقطة من(ز).
(٣) قوله :"خمسون بين ... عن حقه"ساقطة من:(ح).
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٦أ.
(٥) انظر الذخيرة ، ١٢٣/٧ . فقد ذكر كلام ابن يونس ، ولكن دون تعليل .
(٦) فى(أ):لعرض.
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٦أ.
(٨) انتهت اللوحة (٢٤٩)من:(ح).
(٩) فى(أ): أبينا.
(١٠) ساقطة من:(ز).
(١١) فى(ح):بماله.
(١٢) فى(ح):الدين.
(١٣) ساقطة من:(ز).

١ أكثرَ مما كـــان، لم يُنظــرْ إلى ذلــك، و لم يَعْتِــق منهــا غَــيرُ[١] مــا عَتَــق،
٢ ولو قُبض مِـــنَ الـــزوج بعـــد مـــا نقصـــت فَلْيَعْتِـــقَ منهـــا تمـــام الثلثـــين،
٣ زادت قيمتهـــــــــــــــــا[٢] أو نقصـــــــــــــــــت،
٤ ولو يُئِسَ[٣] مما على الزوج فباع الابنُ ثلاثةَ أخماسها، ثم أيسر الزوج، فَلْيَنْقُصْ[٤]
٥ من ذلك البيع تمامُ ثُلُثيها[٥] فَيَعْتِق، زادت قيمتُها أو نقصَت، و يرد الابـــن علـــى
٦ المشتري حصة ذلك ولا يُمْنَـــعُ الابـــنُ أو الأخُ مِـــنْ بيـــع مـــا بيـــده منهـــا،
٧ وإن لم يُيْأَس مما على الزوج بعُدْمٍ أو موت، ولكن إن شاء[٦] البيع بُدِئَ ببيع مـــا
٨ للمدبرة على الزوج ليُعجِّل منه عتقُها، ويأخذُ الابن ثمنَه[٧]، ثم تُطلق يده على بيع
٩ ما بقيَ له فيها[٨] إلا أن يُيأس ممـــا علـــى الـــزوج لعـــدم أو مـــوت، فللابـــن
١٠ تعجيـــلُ بيـــع جميـــع مـــا بيـــده منهـــا، ثـــم إنْ طـــرأ لـــلزوج مـــالٌ،
١١ نُقـــض مِـــنْ ذلـــك البيـــعِ مـــا يُتـــم بـــه عتـــق ثلثيهـــا،
١٢ ولو لم يكن عتقٌ وكانت وصيّةٌ بمالٍ لرجلٍ أو صدقة، وعلى أحد الورثـــةِ ديْـــنٌ،
١٣ فالجواب مثلُ ما تقدم في العتق سواءً، و يحاصُّ ذوا الوصيّة الوارثَ الذي لا ديْـــن
١٤ عليه فيما حضر، وسواءٌ كانت الوصيةُ دنانيرَ بعينها أو بغير عينها، فهو سواء عند
١٥ **مالك وأصحابه**، إلا شيْء ذُكِرَ عن **أصبغ**[٩].

١٦ **قال محمد:** وقولُ **مالكٍ** أبْيَنُ و أَصْوَبُ[١٠].

١٧ ﴿ ونقلت مسألة مَنْ رد وصيّته أنها ترجع ميراثاً، ويحاصُّ بها أهل الوصايا
١٨ إلى مسائلِ **مَنْ مات قبل الموصِي** في آخرِ الكِتَاب[١١].

---

(١) في(ح):عتق.
(٢) انتهت اللوحة (٦٠)من:(ز).
(٣) في(أ،ب): أيسر.
(٤) في(ب):فلينقض.
(٥) في(ح،ز):ثلثها.
(٦) أي : الابن.
(٧) في(أ،ب):منه.
(٨) في(ز):منهما.
(٩) انظر النوادر والزيادات،١٦/ل٤٦ب.
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٧أ.
(١١) انظر ص (٨٣٦).

١ [الباب السابع فى] بقيَّةُ القولِ فيما يُختلع مِنَ الثُلثِ في وصيَّة بدينٍ
٢ أوعينٍ أو شيءٍ بعينِه.

٣ [(١) فصل : فيمن أوصى فقال فى وصيته على ثلثه، أو أوصى بأكثر من
٤ ثلث ماله الحاضر فأبى الورثة]

٥ **قال مالك:** ومَنْ أوْصَى لرجل بديْن[1] له و لم يحمل ذلك الثلثُ، وأبى الورثةُ
٦ أن يجيزوا قطعوا له[2] بثلث العين والديْن، وإن أوصى بنقدٍ و لم يكن فيما ترك الميت من
٧ النقد ما يخرج وصيته مِنْ ثُلُث النقد[3]، فقالت الورثةُ: قد عَالَ، وليس له أخذ العـــين
٨ ويعطينا العرْض، فإمَّا أعطَوْه[4] ذلك مِنَ النقد وإلا قطعوا له بثلُث الميت حيثما كان[5].

٩ وأصلُ[6] هذا مِنْ قول **مالك** أنَّ مَنْ أوصى بوصيَّةٍ عال فيها علـــى ثُلثِـــه، أو
١٠ أوصى بأكثرَ مِنْ ثُلُث ماله -العينِ الحاضرِ- فأبى الورثـــةُ أن يُجـــيزُوا، فـــإنهم
١١ يُخرجون لأهل الوصايا مِنْ ثُلُث ما ترك الميتُ مِنْ عرض أو عيْن أو ديْن أو عقَارٍ
١٢ أو [١٣١/ب] غيره إلا في خصلةٍ واحدة، فإنّ **مالكاً** اختلف قولُه فيهـــا، **فقـــال
١٣ مرة:** إذا أوصى له بعبدٍ بعينه أو بدابةٍ بعينِها وضاقَ الثلثُ، فإنْ لم يُجـــزِ الورثـــة
١٤ قطعـــوا لـــه بثلُـــثِ مـــالِ الميـــت مـــن كـــل شـــيء،
١٥ **وقال مرة:** يقطعون له بمبلغِ ثلثِ جميع التركةِ في ذلك الشيء بعينه؛ لأنَّ وصيَّتَـــهُ
١٦ وقعت فيه. وهذا **أحبُّ إليَّ**، بخلاف الوصيَّةِ بالخدمةِ والسكنى[7].

١٧ **ومِنْ كتاب ابنِ المواز** ونحوِه في **المجموعة** **قال أشـــهب** إذا أوْصـــى
١٨ لرجل بعبدٍ بعينهِ ولآخرَ بفرس بعينهِ وهما حاضرانِ، فإنْ خرجا مِنْ ثُلُثِ ما حضر
١٩ مضى ذلك، وإلا أنفذ منهما ما يخرج مِنَ الحاضر، فإنْ كان جميعُ[8] الحاضر ثلاثمئة

---

(١) فى(أ،ب): بعين.
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) قوله:" ما يخرج ... النقد" ساقط من:(أ،ب).
(٤) في (أ،ب) : ما أعطوه.
(٥) انظر المدونة ، ٣٠٥/٤ ، تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.
(٦) في (أ،ب) : م : وأصل ... . ومعناه أن الكلام لابن يونس ، وهو ليس كذلك بل هو تمام ما في المدونة.
(٧) انظر المدونة ، ٣٠٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٩ب. وهذا الاختيار لابن القاسم.
(٨) انتهت اللوحة (٢٥٠)من:(ح).

١ والعبد منه[١] مئة والفرس مئة، أنفذ نصف[٢] العبد لهذا[٣] ونصف الفرس لهذا، وخُيِّرَ
٢ الورثة في نصفهما أن ينفذوا ذلك أو يقطعوا للرجلين بثُلُث الغائب يتحاصان فيه[٤].

٣ **قال ابنُ المواز:** وقد قيل: إنَّ ما حمله ثلثُ الحاضر يأخُذَانه في الأعيان،
٤ ويأخذان ثُلُثَ الغائبِ في كل شيء إذا أبى[٥] الورثةُ أن يجيزُوا،
٥ ونحن[٦] نستحسنُ أن يُخَيَّرَ الورثةُ، فإما أنفذوا الوصيَّةَ كما أوصى، أو قطعوا
٦ لهما[٧] بثُلُثِ الميت فيما حضر وغاب في كُلِّ[٨] شيْءٍ منه[٩].

٧ **قال أشهبُ:** وإذا أوصى لرجلٍ بعشرةِ دنانيرَ و لم يُخَلِّف عيْناً غيرها وله
٨ عُروضٌ وشوَارٌ[١٠] ورقيقٌ ودوابٌّ - يريد حاضرةً - **قال:** يُدفع إليه العشرةُ وإنْ
٩ كَرِه الورثةُ، سواءً أوصى بعشرةٍ بعينِها، أو قال: بعشرةٍ هكذا، ولو لم يُخَلِّف مِنَ
١٠ العيْن إلا خمسةً لأخذَها وبِيعَ له بخمسة، **قيل:** فيُباع له مِنْ ساعته، **قال:** نعم، إلا
١١ أن يكون ضررٌ، فيؤخر اليومَيْن والثلاثة[١١].

١٢ **وقال ابنُ القاسم:** إذا أوصى بمئة دينارٍ وترك عُروضاً، وليس له مالٌ غائبٌ،
١٣ أنه لا تَخيَّرَ ها[١٢]هنا[١٣] وتُبَاعُ عروضُه، ويُعْطَى المئةَ، وإن كانت المئةُ حاضرةً
١٤ بدَأْتُ بالوصيَّة و لم أنتظرِ البيعَ[١٤].

١٥ **قال ابنُ المواز:** إذا كان مالُه عُروضاً أو حيواناً أو طعاماً وذلك حاضرٌ،

---

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) في(ح):صاحب.
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٤أ-١٤ب).
(٥) في :(أ،ب): بقي.
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤ب.
(١٠) الشوار : متاع البيت. انظر لسان العرب ، مادة (شور).
(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤ب.
(١٢) انتهت اللوحة (١٨٨)من(ب).
(١٣) ساقطة من:(أ،ب).
(١٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٦أ-١٦ب). وفي(ز):ينظر إليهم.

١ فهو كالعينِ الحاضرِ لا يُخَيَّرُ فيه، بخلاف الدَّيْنِ(١) والمالِ الغائبِ، ولْتُعَجَّلْ وصيَّـــةُ
٢ الميتِ(٢) إن أوصى بشيءٍ، فإذا ترك مئة عيناً وقد أوصى بمئة، وباقي التركة عُروض
٣ وحيوان حاضرة، فلا يُنتظر بَيْعَ ذلك، ولْيَأْخُذِ الموصَى له المئة، إنْ حملها الثلثُ(٣).

٤ **قال ابنُ القاسم:** وكذلك إنْ أوصى له بدنانيرَ، والتركــةُ كُلُّهــا عُـــروضٌ
٥ حاضرةٌ، فليس(٤) عليهم خلعُ الثلثِ إن لم يَصْبر، وعليه أن يَصْبر(٥) حتـــى تُبــاعَ
٦ العروضُ ويُعْطَى، وإذا أوصَى له بعبدٍ بعينه لم يُعَجَّلْ له حتى يَعْــــرِفَ الورثــةُ(٦)
٧ تحصيلَ المالِ بالقيمة(٧).

٨ **محمد:** لِيُعْرفَ خُرُوجُه مِنَ الثلُثِ(٨).

٩ **ومِنَ العتبيَّة قال أَصْبَغُ عن ابنِ القاســم:** فيمن لم يترك إلا ثلاثَةَ أدْوُرٍ(٩)
١٠ وأوصى بخمسةِ دنانيرَ لرجلٍ، فأبى الورثةُ أن يُعْطُوه مالَه، فلابد أن يُعْطُوه ذلك أو
١١ يقطعوا له بثُلُثِ الميت. **قيل:** ولا يبيع السلطانُ مِنْ دوره بخمسةِ دنانـــيرَ؟ **قــال:**
١٢ لا(١٠). **وقاله مالكٌ** فيه، وفي المالِ الغائبِ و المفترقِ(١١).

١٣ **وقال عنه(١٢) عيسى بنُ دينارَ و ابنُ المواز وابنْ عبدوس:** وإنْ كان
١٤ له زرع أخضرُ أو ثمرةٌ صغيرةٌ، وتَرَك رقيقاً وأوصى بوصايا يضيق عنها ثُلُثه، فــإنْ
١٥ كانت الوصايا بالمال(١٣) فلْيُبَعْ رقيقه ولا يُوقف، ويُعْطَى لأهل الوصايا ثُلُــثُ مــا
١٦ نــضَّ،فــإذا حــلَّ بَيْــعُ الــزَّرْعِ والثمــرةِ بِيــعَ فــأَخَذُوا ثُلُــثَ الثَّمَـــنِ،

---

(١) في (ز): الدين وقال المغيرة.
(٢) في(ح):المائة.
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٦ب.
(٤) انتهت اللوحة (٦١)من:(ز).
(٥) ساقطة من:(ز).
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٦ب.
(٨) المصدر نفسه.
(٩) جمع دار.
(١٠) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٩٧/١٣.
(١١) المصدر نفسه.
(١٢) أي: عن الإمام مالك.
(١٣) أي : أن وصايا الميت كانت أموالاً.

١ وأما إنْ كان في الوصايا عِتقٌ، أو أوصى ببعضِ الرقيقِ لأحد، فلا يُبَاعُ مَـــنْ فيــه
٢ وصيّةٌ منهم ويوقَفُونَ، فإذا حلَّ[1] بَيْعُ الزرع بِيعَ، ولا يقسَّمُ مِنَ المال شـــيءٌ، لا
٣ ثُلُثٌ ولا غيرُه حتى يُبَاعَ الزرعُ، إلا أن يُجيزَ [١٣٢/أ] الورثةُ ذلك فيقتسمون بقيّةَ
٤ المال و يبقى لهم الزرعُ[2].

٥ **وقال أصبغ في العتبيّة:** وإنْ لم يُجزِ الورثةُ وكان الزرعُ أول ما بـــذَره[3]
٦ ويتأخر الأشهر الكثيرةَ، وفي ذلك عطب الحيوان، والضرر على العبيد، فَلْيَعْتِقْ منهم
٧ محملُ ما حضَرَ، ويُرْجَى الزرعُ[4].

٨ **ومِنَ المدونة قال مالكٌ:** ومَنْ أوصى بعتق عبده، وله مالٌ حاضرٌ ومـــالٌ
٩ غائبٌ، والعبدُ لا يخرج مما حضر، فلْيوقَفِ العبدُ حتى يَجتمعَ المالُ الحاضرُوالغائبُ،
١٠ فإذا اجتمع، قُوِّمَ العبيدُ في ثُلُثه، فإنْ خرج، وإلا عَتق منه محملَ الثلثِ[5] .

١١ **قال ابنُ القاسم:** فإنْ قال العبدُ: المال الغائب بعيدٌ عنا، أو أجلُـــه[6] بعيـدٌ
١٢ فأعتقوا مِنِّي ثُلُثَ المالِ الحاضِرِ، وأوقفوا ما بقِيَ حتى ينظرَ في المال الغائب، فـــإنْ
١٣ خَرَجَ أعتقتُم مِنِّي ما حملَ الثلثُ، وإنْ لم يخرجْ كُنْتُ[7] قد عَتق مني مبلغ ثُلُثِ المالِ
١٤ الحاضر؛ لأني أخاف أن يَتلفَ المالُ الحاضرُ. فلا أرى ذلك له[8].

١٥ **قال سحنون:** إلا أن يَضُرَّ ذلك بالموصَى له وبالورثةِ فيما يَعْسرُ جَمْعُه ويَطُولُ[9].

١٦ **م:** وكذلك روى أشهبُ عن مالك و قاله ابنُ القاسم قال: وإنما هذا
١٧ فيما يُقبض إلى أشهرٍ يسيرةٍ أو عرض يُبَاعُ، فأما ما يَبْعُدُ[10] جداً أو تَبْعُدُ غيبتـــه،

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٦٧/١٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧أ.
(٣) فى(أ،ب): أقل ما فزره.
(٤) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(١٦٧-١٦٨) ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧ب.
(٥) انظر المدونة ، ٣٠٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٩ب . وبنهاية النص انتهت اللوحة (٢٥١)من :(ح).
(٦) فى(ز):حله.
(٧) فى(ز):وإلا كنت.
(٨) انظر المدونة ، ٣٠٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٨٩ب-١٩٠أ).
(٩) انظر المدونة ، ٣٠٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ.
(١٠) فى(ح):يباع ، وفى(ز):بعد.

١ فَلْيُعَجِّلِ العتق في ثُلُثِ ما حَضَرَ، ثم إذا قبض ما بقِيَ أَتَمَّ فِيهِ[١].

٢ **قال ابنُ المَوَّازِ: وقال أشهبُ:** بل للعبد أن يعجل منه عتق ثلثِ الحاضرِ
٣ حتى لو لم يَحْضُرْ غيره لعُجِّل عتق ثُلُثه ويوقَفُ بَاقيه، فكلما حضر شيءٌ من
٤ الغائبِ زِيدَ فيه عتق ثُلُثِ ذلك حتى يتمَ أو يُيأسَ مِنَ المالِ الغائبِ[٢].

٥ **قال[٣]:** ولا أرى أنْ يوقَفَ جميعُ العبدِ لاجتماعِ المالِ، وإنْ كان
٦ قد قاله لي **مالكٌ**[٤].

٧ ولم يأخذْ **سحنون بقول أشهبَ، وقال[٥]** : لو كان هذا لأخذ الميتُ أكثرَ
٨ مِنْ ثُلُثِه؛ لأنه استوفى ثُلُثَ الحاضر وصار باقي العبدِ موقوفاً عنِ الورثةِ[٦].

٩ **وقال ابنُ المَوَّازِ:** وإنْ كان المالُ الغائبُ غيرَ بعيدٍ انتُظر، وإنْ كان بعيداً
١٠ مثلَ الأشهُرِ الكثيرةِ أو السنة أُنفذ ثُلُثُ الحاضر، وأُنفذ الميراث،
١١ ولو كان مع ذلك وصايا خُيِّرَ الورثةُ في إنفاذ الوصايا أو القطع بثُلُثِ الحاضرِ
١٢ والغائبِ فأُبدِئُ العتقَ فيما حضَرَ وما بقيَ فلأهل الوصايا، وأما إنْ أوصى بعتقٍ،
١٣ وجميعُ ماله عُروض حاضرةٌ، أو دور حاضرةٌ[٧] أو غائبة، والرقيق يخرجون منْ ثُلُثِ
١٤ ذلك لو بيع، لعُجِّل عتقُهم . وكذلك **روى أشهبُ عن مالك** إذا أوصى بعتقٍ و
١٥ له دورٌ فطلب الورثة التأخيرَ حتى تُباع الدورُ، فليس لهم ذلك، ويعجل عتق العبد
١٦ إذا حمله الثلثُ[٨].

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧ب.
(٢) المصدر نفسه.
(٣) أي:أشهب.
(٤) المصدر السابق.
(٥) أي: سحنون.
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨أ.
(٧) ساقطة من:(ج).
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨أ.

١ [الـ] باب[1] [الثامن] فيمن أوصى لجماعة بأجزاءَ مختلفةٍ وذكر
٢ إجازة الورثة أم لا؟ وكيف إنْ أوصى مع ذلك بدنانيرَ أو بشيءٍ
٣ بعينه؟

٤ [(١) فصل : فيمن أوصى لجماعة بأجزاء مختلفة من ثلثه]

٥ **قال مالكٌ في غير كتابٍ:** فيمن أَوْصَى لرجُلٍ بثُلُثِ ماله ولآخَرَ بنصْف
٦ ماله، فليُقسَّم الثلُث بينهما على خمسة إن لم يُجزِ الورثةُ، وإنْ أجازوا أخذ كلُّ
٧ واحد وصيَّته واقتسم الورثة السدسَ الباقيَ[2]، فإنْ أجازوا لصاحبِ النصف وحدَه
٨ أخذَه، وأخذ الآخرُ خُمُسَي الثلُثِ، وإنْ أجازوا لصاحبِ الثلُثِ وحدَه أخذه،
٩ وأخذَ الآخَرُ ثلاثةَ أخماسِ الثلُثِ[3].

١٠ **محمد: وقال أشهبُ:** يتحاصَّان، فما صار للذي أجازوا له، أتمُّوا له مِنْ مواريثِهم[4].

١١ **محمد:** وإنْ لم[5] يُجزْ إلا بعضُهم[6]، نُظِرَ إلى خرُوجها بغير إجازة فما وقع لمن
١٢ لم يجز أخذَه، ويُنظر إلى خرُوجها على أنهم أجازوا، فما وقع للمجيز أخذَه وما
١٣ فضَل عن حصَّتِه لو لم يجزْ، فلِلْموُصَى له[7].

١٤ **م:** وبيانُ ذلك: أن يهلك الهالكُ ويترِكَ ولديْنِ، ويوصي لرجل بثُلُث ماله
١٥ ولآخَرَ بنصفه، فأجاز أحدُ [١٣٢/ب] الولديْن الوصيَّتيْن، ورد الآخرُ الوصيتيْن،
١٦ فتعمل الفريضة على تقدير إجازتهما جميعاً، وذلك أن تَنظُرَ إلى أقلِّ عدد له ثُلُثٌ
١٧ ونصفٌ صحيح وذلكَ ستة، فتُخرِج ثُلُثَها ونصفَها للموصَى لهما، وذلكَ خمسةٌ،
١٨ فيبقى واحدٌ لا ينقسم على الولديْن، فتضرب الستةَ في اثنينِ فتكون اثنيْ عشر،
١٩ للموصَى له بالنصف ستة، وللموصى له بالثلُث أربعة، وتبقى اثنان لكل ابنٍ واحدٌ،
٢٠ ثم تَعملها على أنهما لم يجيزَا، فتأخذُ ثُلُثَ[8] الستة ونصفَها وذلك خمسةٌ فتجعلُها
٢١ ثلثَ مالٍ يكونُ جميعُه خمسةَ عشر، فللموصَى له بالثلث اثنانِ، وللموصَى له

(١) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٢) لأن : ١/٣ + ١/٢ + ١/٦ = ١ صحيح.
(٣) انظر النوادر والزيادات ،١٦/ل١١ب.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) انتهت اللوحة (٦٢)من:(ز).
(٦) انتهت اللوحة (١٨٣)من:(ب).
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١ب.
(٨) انتهت اللوحة (٢٥٢)من:(ح).

١ بالنصف ثلاثة[١]، ولكلِّ ابنٍ خمسةٌ، ثم توفق بين المسألتيْن[٢]: أعني مسألة الإجازة
٢ ومسألة الرد، فتجدهُما تتفقان بالأثْلاَث، فتضرب ثُلُثَ أحدهما في كاملِ الآخَرِ،
٣ وذلك أربعةٌ في خمسةَ عشــرَ، أو خمســة في اثْنــي عشــرَ، فيكــون ســتين،
٤ فمنهــا تصــح الفريضتَــان،
٥ فَتَقْسِمُها على مسألة الرد – خمسةَ عشرَ- فيقع لكل سهم أربعةٌ، فمَنْ كــان لــه
٦ شيء من خمسةَ عشرَ أخذَه مضروباً في أربعة، فللموصَى له بــالثلث ســهمان في
٧ أربعة بثمانية، وللموصَى له بالنصف ثلاثةٌ في أربعة باثْنَيْ عشرَ، ولكلِّ ابنٍ خمسةٌ في
٨ أربعــة بعشــرين فيــأخذ الابــنُ الــذي لم يجــز عشــرين وينصــرف،
٩ ثم تَقْسِمُها على مسألة الإجازة – اثْنَيْ عشرَ- فيقع لكل سهم خمسةٌ، فمَنْ كان له
١٠ شيء مِن اثْنَيْ عشر أخذَهُ مَضْرُوباً في خمسة، فللابنِ المجيزِ واحدٌ مِن اثْنَيْ عشــر في
١١ خمسة بخمسة، فيأخذُها ويَسْتَفْضِلُ عما وقَعَ له لو لم يجز خمسةَ عشــرَ فيدفعهــا
١٢ للموصَى لهما يقتسمانِها على خمسة[٣]، فيصيرُ لصاحب الثُّلُث منها ستةٌ[٤] يضيفُها
١٣ إلى الثمانيَــةالتي وقعــتْ لــه في مَســألة الــردِّ فيصَــيرُ لَــه أربعــةَ عشــرَ،
١٤ ويصيرُ للآخَرِ مِنْ هذه الخمسةَ عشرَ تسعةٌ، فيضيفها إلى الاثنَيْ عشر التي وقعت له
١٥ في مسألة الرد فيصير له أحدٌ وعشرونَ، وللابن المجيزِ خمسةٌ، ولــلرادِّ عشــرُونَ،
١٦ فجميعُ ذلك ستُّونَ.

١٧ ه[٥]. وهذا وما أشبهه سنذكُره في كتاب الفرائضِ بهذا الكتابِ مشروحاً
١٨ إنْ شاء الله.

١٩ [(٢)] فصل[فيمن أوصى لجماعة بأجزاء مختلفة من ثلثه وأوصى مع ذلك
٢٠ بدنانير]

٢١ **ومِنَ المدونة قال مالكٌ**: ومَنْ أوصى لرجل بماله، ولآخَرَ بنصفه[٦]، ولآخر
٢٢ بثلثه[٧]، ولآخر بعشرين ديناراً، فإنه يُنظَر إلى مبلغ وصية كل واحد منهم ومبلــغ
٢٣ العشرين من مال الميت، فيتحاصون في الثلُثِ على الأجزاء إن لم يُجِــزِ الورثــةُ.

---

(١) وذلك تمام الخمسة التي تشكل ثلث المال.
(٢) أي : توجد العامل المشترك لأصل المسألتين وهما : ١٢ ، ١٥ . وهو = ٣ .
(٣) أي : خمسة أجزاء .لصاحب النصف منها ثلاثة ، ولصاحب الثلث اثنان . وفي (أ،ب،ح) على خمسة عشر.
(٤) لأنهما اقتسماها على خمسة ، فيكون قيمة الجزء = ١٥÷٥=٣ ، وله من الخمسة التي اقتسموا على أساسها ٢ ، فيكون له ٣×٢ = ٦.
(٥) ساقطة من:(ز).
(٦) في(ح،ز): بنصف ماله.
(٧) ساقطة من:(ز).

١ وتفسير[١] ذلك أن تُجعلَ التركة ستين ديناراً فخُذْ[٢] لصاحب الكلِّ ستةَ أجـــزاء،
٢ ولصاحبِ النصف ثلاثةُ أجزاءٍ، ولصاحبِ الثلُث جزأيْن، ولصـــاحبِ العشـــرينَ
٣ سهميْن - لأنَّ العشرين[٣] هي مِنْ جُملة المال الثلُث - فذلك ثلاثةَ عشرَ جـــزءاً،
٤ فيُقســـم الثلُـــث عليهـــا، فيـــأخذ كـــلُّ واحـــد مـــا سمّيْنـــا لـــه،
٥ وكذلك إنْ أوصى لرجل بثُلُث ماله ولآخَرَ بُربْعه، ولآخرَ بخُمْسه أو سُدْسِـــه ولم
٦ يُجزِ الورثـــة فـــإنهم يتحـــاصُّون في الثلُـــث مـــنْ عيْـــن وديْـــن وعـــرْضٍ[٤]
٧ وغـــــــيره علـــــــى الأجـــــــزاء،
٨ وهذا على حساب عَوْلِ الفرائض سواءٌ[٥] .

٩ **قال مالك**: وما أدركتُ الناسَ إلا على هذا[٦] .

١٠ **قال سحنون**: وهذا قولُ الرواة كُلِّهم، لا أعلم بينهم فيه اختلافاً .

١١ **قال ربيعةُ وأبو الزناد**: ومَنْ أوصى لرجل بثُلُثِ الثلُثِ، أو بربُعِ الثلُـــثِ
١٢ ولآخَرِينَ بعدد دنانيرَ فليتحاصّوا في الثُّلُثِ .

١٣ **[(٣)] فصل[فيمن أوصى لجماعة بأجزاء مختلفة من ثلثه وأوصى مع ذلك**
١٤ **بشيء بعينه]**

١٥ **قال ابنُ القاسم**: ومَنْ أوصى لرجل بربُع ماله أو بثُلُثِ ماله، وأوصى بأشياءَ
١٦ بأعيانها لقومٍ[٧] شتى، نُظِرَ إلى قيمةِ هذه المعيَّناتِ وإلى ما أوصَى به منْ ثُلُـــثٍ أو
١٧ رُبعٍ فيَضربونَ في ثُلُثِ الميت بمبلغ وصَاياهم، فما صار لأصحاب الأعيانِ أخذُوه في
١٨ ذلك الذي أوصى لهم به، وما صار للآخَرِينَ كانوا به شركاءَ مع الورثة، وهـــذا
١٩ قولُ مالكٍ، فإنْ هلكتِ الأعْيانُ [١٣٣/أ] التي أوصى بها بطلتِ الوصايـــا فيهـــا

---

(١) في (أ،ب) : م : وتفسير ... . وهو خطأ فالكلام ما زال متصلاً وهو من المدونة.
(٢) في(ب):فأحز.
(٣) في(ح،ز):عشرين.
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) انظر المدونة ، ٣٠٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ . قال أبو الحسن الصغير : " العول في الوصايا مقيس على العول في الفرائض ، والعول في الفرائض مقيس على المحاصة في الديون ، والمحاصة في الديون عليها الإجماع " شرح التهذيب ، ٦/ل١٤٢أ.
(٦) انظر المدونة ، ٣٠٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ.
(٧) في(ز):لقوله.

١ وكان ثلثُ ما بقيَ بين أصحاب الثلُث والربع يتحاصون فيه[١].

٢ **قال مالك**: ومَنْ أوصى لرجل بثُلُثه، ولآخرَ بعبده وقيمَتُهُ الثلث، فهلك العبدُ
٣ بعد موت السيد قبل النظرِ في الثلُث، فإنَّ ثُلُثَ ما بقيَ للموصَى له[٢] بالثلُث،
٤ وكأنَّ الميتَ لم يوصِ إلا بثُلُثه لهذا فقط[٣].

٥ **م**: **وذكر بعضُ فقهاء**[٤] **القرويين** عقبَ هذه المسائلِ مسألةَ موتِ
٦ الموصَى له[٥] قبل موتِ الموصِي، وقد ضاق الثلُثُ **قال**: و يجبُ أن يدخلَ هذا
٧ الاختلافُ في موتِ العبدِ الموصَى به أو له قبل قَسْمة المال، فعلى **قوله**: يحاصُّ به
٨ أهل الوصايا. يُحيِى العبدُ الميتُ بالذكرِ ويُحاصُّ به أهلَ الوصايا؛ لأنَّ الميتَ
٩ كأنه إنما أوصى لهم مع هذا[٦] العبدِ فقام الورثَة مقامَهُ،
١٠ وعلى القولِ الآخَرِ: لا يحاصُّ به أهلَ الوصايَا، وما مات قبل القسمة كأنه لم يكن
١١ ولم يوصِ الميت فيه بشيءٍ[٧].

١٢ **وقال ابنُ حبيبٍ عن أصبَغ**: فيمَنْ أوصى بعتقِ عبدِه الآبقِ وأوْصى بوَصَايَا،
١٣ فليُنظرْ إلى قيمة العبدِ على أنه آبقٌ، فَيَعْتقُ مِنْ ثُلُثه و تكون الوصايا فيما بقيَ[٨] مِنْ
١٤ ثُلُثه، فإنْ ثبت أنه مات قبل سيده كان كشيءٍ لم يكن، ورجعَ أهل الوصايا إلى
١٥ ثلث المال كلّه لا يُحسب فيه الآبقُ، وإنْ ثبت أنه مات بعد موت السيد قبل
١٦ النظرِ في الثلُث حاصَّ الورثةُ أهلَ الوصايا بقيمتِه ونزلوا منزلتَه[٩] فصار لهم ما وقع
١٧ له في المحاصَّة بقيمته[١٠].

١٨ **م**[١١]: وهذا خلافٌ لقول **مالك**، وقولُ **مالك** الصوابُ والفقهُ. وإذا
١٩ أوصى بأشياءَ بأعيانها وأوصى بأشياءَ بغيرِ أعيانِها فماتت المعيَّناتُ، فإنْ كان حُكمِ

---

(١) انظر المدونة ، ٤/(٣٠٦ -٣٠٧) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ.
(٢) انتهت اللوحة(٢٥٣)من:(ح).
(٣) انظر المدونة ، ٤/٣٠٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل ل١٩٠أ.
(٤) انتهت اللوحة (٦٣)من:(ز).
(٥) فى(ح):به.
(٦) ساقطة من:(ح).
(٧) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٤٢ب.
(٨) فى(ز):أبق.
(٩) فى(ز):منزله.
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٧أ.
(١١) ساقطة من:(أ،ب).

١ بأنْ تقطع لهم شائعةً قبل موتِها -على القوْلِ الذي يرى أن يقطع لهم شائعاً- كان
٢ ضمان ما هلك بعد القطع شائعاً مِنْ جُملة الموصَى لهم؛ لأنَّ أصحابَ الأعيانِ
٣ نفذ الحكمُ لهم بالقطعِ شائعاً فصار حقُّهم شائعاً كغيرِهِم،
٤ وأما إنْ ماتتِ الأعيانُ قبل القطعِ فلا خلافَ أنَّ وصاياهم قد سقطت على القول
٥ الذي يقول يقطع لهم فيها، والقولُ الذي يقول يقطع لهم شائعاً وهم على أنَّ
٦ الأعيانَ لهم حتى يحكم لهم بالقْطعِ شائعاً[1].

٧ [(٤)] فصل[2][فيمن أوصى لجماعة بأجزاء مختلفة وبشيء بعينه والعين هو الثلث]

٨ **ومِنَ المدونة قال مالكٌ**: ومَنْ أوصى لرجل بعبدِه، ولآخرَ بسُدْس مالِه،
٩ والعبدُ هو الثلثُ، فلِلْمُوصَى له بالعبد ثُلُثَا الثلثِ في العبدِ، والآخرُ شريكٌ
١٠ للورثة بسبعٍ[3] ما يبقى مِنْ بقيَّة العبدِ، و سائر التركةِ؛
١١ وإنْ كان العبدُ السدسَ، كان جميعهُ للموصَى له بالعبد، والآخَرُ شريكٌ للورثة
١٢ بخُمس بقية التركةِ. **وقاله عليٌّ بنُ زيادٍ ورواه عن مالكٍ**[4]. **وقاله أشهبُ**
١٣ **في المجموعة**[5].

١٤ **قال أشهبُ**: ومَنْ قال: إنَّ الموصَى له بالسُّدْسِ يكون له سُدْسُ الخمسةِ
١٥ أسداس، ويكون سدس العبد بينه وبين الآخَرِ؛ لأنه أوصى لهما جميعاً بسُدْسه فقد
١٦ أخطأ، وإنما يُؤْخَذُ في الوصايا بما يُرى أنَّ الميت أراده؛ كما قال **عمر رضى الله**
١٧ **عنه**: (مَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرَى أَنَّهَا لِلثَّوَابِ...)[6]. ولو قلت هذا لقلت: إنَّ وصيَّته
١٨ بالسدْسِ رُجُوع في سُدْسِ العبد عنِ الأوَّلِ[7].

١٩

(١) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل(١٤٢ب-١٤٣أ).
(٢) في (أ،ب،ز) : فصل ومن المدونة .... وهو ليس كذلك وإنما هذه مسألة من مسائل الفصل الماضي . فالصحيح ما في نسْخة (ح).
(٣) فى(ز) :بتسع. وفي المدونة : ثلث الثلث. وفي النوادر والزيادات ١٦/ل١٢ب بسبع.
(٤) انظر المدونة ، ٣٠٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢ب.
(٦) الأثر سبق تخريجه في كتا ب الهبة ، صفحة (٦٢٧)، وتمامه:" فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يُرض منها " .
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٢أ-١٢ب).

١ **قال سحنون:** لا يدخل الموصَى له بالثلُث على أهل التسمية ولا يكونُ[١]
٢ رجوعاً عن شيءٍ مِنَ العبْدِ[٢] .

٣ **قال سحنون:** فإنْ أجاز الورثةُ كان العبدُ للموصَى له به، والثلثُ كاملاً
٤ للموصَى له به، ولا يُحْمَلُ أنه أدخلَ الموصَى له بالثلُثِ على صاحبِ العبدِ، ولا
٥ يكون رجوعاً عنِ العبد أيضاً[٣].

٦ **وروى يحيى بنُ يحيى عن ابنِ القاسم في العتبيّة أنه قال:** إن أجازوا،
٧ فليس عليهم تسليمُ العبدِ مع جميع الثلُثِ، ولكن يُسلموا العبد[١٣٣/ب] وثلثَ ما
٨ بقيَ، فيقسم ثُلُثُ العبدِ بينهما؛ لأنه أوصى لهما به فيأخذُ الموصَى له بالثلُثِ سدسَ
٩ العبدِ وثلث ما بقيَ[٤] سوى العبد، ويأخذ الآخَرُ بقيَّةَ العبدِ[٥].

١٠ **قال أبو محمد:** وهو الذي أنكره **أشهبُ وابنُ المواز**[٦].

١١ **ومنْ كتاب ابنِ الموّاز:** ومَنْ أوصى لرجل بعبد ولآخَرَ بسدس مالِه،
١٢ وقيمة العبد مئة دينار، وتركَ خمسمئةِ[٧] دينارٍ عيناً، **قال:** يأخذُ الموصَى له بالعبد
١٣ جميعَ العبد و الآخَرُ مئةَ دينارٍ[٨].

١٤ وذكر **أصبغُ عنِ ابنِ القاسمِ** خلافَ هذا، وذلك أنْ يأخذَ الموصَى له بالعبدِ
١٥ خمسة أسداسه، والآخَرُ سدس العين، ويكونُ سدس العبد[٩] بينهما. و لم يُعْجِبْنا
١٦ هذا؛ لأنَّ الوصايا إنما تُحمَل على ما ظهر مِنْ[١٠] مقاصدِ الموصِي لا على اللفظ.
١٧ وذكر مثل ما تقدم عن **أشهبَ**[١١].

---

(١) في(ز):ويكون.
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢ب.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) قوله :"فيقسم ثلث ... ما بقي "ساقط من:(ز).
(٥) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(٢٠٥-٢٠٦) ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢ب.
(٦)النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢ب.
(٧) انتهت اللوحة(٢٥٤)من:(ح).
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢ب.
(٩) قوله:"ويكون سدس العبد " ساقط من:(ز).
(١٠) في(ح،ز):تؤخذ بمعنى . والمعنى واحد.
(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٢ب-١٣أ).

١ **ومنَ العتبيّة روى يحيىٰ بنُ يحيى عن ابنِ القاسم:** فيمنْ أوصى لرجل
٢ بدارٍ ولآخَرَ بعبدٍ، ولآخرَ بحائط، فضاق الثلثُ ولم يُجزِ الورثة[١]، **قال:** يتحاصّون
٣ في الثلث بقيمة ما سمى لكل واحدٍ، فما وقع لكلٍّ واحدٍ أخذه فيما أوصى له به،
٤ ولو أوصى معهم لرجل بمئةِ دينارٍ، لقطع لهم بالثُلثِ في جميع ماله، ولم يأخذوا
٥ وصاياهم فيما سمى لهم خاصّةً؛ لأن الوصايا قد حالت[٢]، ولا بد مِنْ بَيْعِ ذلك أو
٦ بعضِه بسبب العيْنِ[٣].

٧ **ومن المجموعة قال ابنُ القاسم:** إذا أوصى لرجل بعبدٍ، وهو أكثر مِنَ
٨ الثلث فلم يُجزِ الورثةُ، فقد اختلف[٤] فيه **قولُ مالك فقال مرةً:**
٩ يُجمع له الثلث في العبد.
١٠ **وقال مرةً:** يكون له الثلُثُ في جميع المال إن لم يُجزِ الورثةُ. **واختار ابنُ**
١١ **القاسم:** أن يُجمع له في العبد إنْ كان المالُ حاضراً،
١٢ فإنْ كان له ديونٌ فله الثلُثُ مِن كل شيء إن لم يُجزِ الورثةُ،
١٣ وكذلك لو أوصى له[٥] بشيءٍ غائبٍ، فلا يُقْطَعُ له في ذلك الغائبِ
١٤ ولكنْ في كلِّ شيءٍ[٦].

١٥ **قال ابنُ عبدوس:** وإذا أوصى بوصايا لا تخرجُ مِنْ ثُلُثِ ما حضرَ، وله مالٌ
١٦ غائبٌ خُيِّرَ الورثةُ بين إجازة ذلك، أو خَلع الثلُثِ مِنَ الحاضر والغائب
١٧ في هذا وفي غيره[٧].

١٨ **قال[٨]: وقال عبدُ الملك:** وإذا خلع الثلث لهم[٩]فَقَد اختلف في أخْذِهم في

---

(١) قوله:" ولم يجز الورثة" ساقط من:(ز).
(٢) في(أ):عالت.
(٣) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(٢٠٦-٢٠٧) ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٣أ.
(٤) انتهت اللوحة (٦٤)من:(ز).
(٥) ساقطة من:(ح).
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٣أ.
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٣أ-١٣ب) .
(٨) أي: ابن عبدوس. وهي ساقطة من:(أ،ب).
(٩) ساقطة من: (أ،ب،ح).

١ أعيان ما أوصى لهم به مِنَ عبدٍ أو دارٍ أو عرضٍ، **فقال مالك**: يأخذ كلٌّ واحد ما

٢ صار له مِنَ الثلُث فيما أوصي له فيه بعينه. **وقال غيره**: يكونون شركاء في جميع

٣ التركة. **وقاله عبدُ الملك، وابنُ كنانةَ. وروى ابنُ القاسم وأشهبُ**

٤ **القولَيْن عن مالك**، واختارا[1] أن يأخذَ كلٌّ واحدٍ فيما أوصى له[2] فيه بعينه.

٥ **قالوا كلُّهم**: فإنْ مات العبدُ المعين قبل خلْعِ الثلُثِ بطلتْ وصيَّةُ صاحبِه. **قال**

٦ **أشهبُ**: فلذلك قلت: يأخذ في ذلك الشيء[3] بعينه؛ لأنه كان في ضمَانِه[4].

٧ **قال ابنُ عبدوس**: وإذا أوصى لرجل بعبد لا يحمله الثلثُ فقال الرجل: أنا

٨ أُؤَدِّي بقيَّةَ ثمنه للورثةِ ويكونُ لي[5]، وقال الورثَةُ: نحنُ نعطيك قيمة حقك ويبقى

٩ لنا، فليس ذلك للجميع، والعبد يبقى بينهم يتقاوونه أو يبيعُونَه[6].

١٠ **ومنَ المدونة قال مالك**: ومَنْ أوصى لرجل بدار، وثلُثُه يحملها، فأبى الورثةُ

١١ أنْ يُعطوه الدار، وقال الورثة: نحن نعطيك ثُلُثَ الميت[7] حيث ما كان، فليس

١٢ ذلك للورثة، وللموصَى له أخذُ الدار.

١٣ **قال ابنُ القاسم**: ألا ترى أنَّ الدار لو غرقت فصارت بحراً لبطُلت وصيتُه،

١٤ فهذا يدلك أنه أوْلى بها.

---

(١) أي: ابن القاسم وأشهب.

(٢) انتهت اللوحة(١٨٥)من:(ب).

(٣) ساقطة من:(أ،ب).

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٣أ-١٣ب).

(٥) ساقطة من:(ح).

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤أ.

(٧) في(ز):المائة.

١ [الـ] بابٌ[١] [التاسع] فيمنْ أوْصَى لوارث وأجنبيٍّ وبقيَّةِ القولِ في ٢ الوصيَّةِ للوارث[١٣٤/أ]

٣ [(١) فصل: في فيمن أوصى لوارث وأجنبي]

٤ **روى ابنُ وهبٍ أن النبي ﷺ قال:** ((لاَ تَجُـوزُ الْوَصِيَّةُ لِـوَارِثٍ إلاَّ ٥ أَنْ يَشَاءَ الْوَرَثَةُ))[٢] .

٦ **قال ابنُ القاسم:** ومَنْ أوصى بعبده أو بوصيَّةٍ لوارث، وأوصَى لأجنبيٍّ بوصيـة ٧ فليحاصُّ الوارثُ الأجنبي بوصيتِه في الثلثِ، ثم تكونُ حِصَّةُ الوارثِ لجميع الورثةِ[٣].

٨ **قال مالكٌ:** ومَنْ قال: ثُلُث مالي لفلان وفلان، وأحدُهما وارثٌ ومعـه وارثٌ ٩ غيره، فللأجنبيِّ نصيبُه، وأما نصيبُ الوارثِ فيرجع إلى جميعِ الورثةِ[٤].

١٠ **قال مالكٌ:** وإنْ أوصى[٥] لوارث بوصيَّة ولم يَدَعْ غيرَه[٦] وأوصـى بوصايـا ١١ لأجنبيَّيْن ولم يسعْ ذلـك الثلـث، بُـدِئَ بـالأجنبييْن ولم يحـاصهم الـوارثُ ١٢ بشيء مِنْ وصيَّتِه[٧].

١٣ **ومِنْ كتابِ ابنِ الموَّازِ وغيرِه قال مالكٌ وأصحابُه:** فيمـنْ أوصـى ١٤ لوارثٍ وأوْصَى بوصايا لأجنبييْنِ، فإنْ كان مع الوارثِ وارثٌ[٨] مِـنْ زوجـة أو ١٥ غيرِها فإنه يحاصُّ الأجنـبي في الثلـثِ فمـا صـار للـوارث رجَـع ميراثـاً، ١٦ وإن لم يكن معه وارثٌ غيرُه، فللأجنبييْن وصاياهم بغير حصاصٍ للوارثِ، وكأنـه ١٧ أوصى له بميراثِه، وإذا كان معه وارثٌ عُلم أنه أراد تفضيله عليه بما أوصى له بـه، ١٨ فيحـاصُّ بذلـك[٩] ويقاسمُـه فيمـا وقـع لـه مِـنْ ذلـك[١٠]،

---

(١) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٢) انظر المدونة ٣٠٧/٤.قال أبو الحسن الصغير : "هذا من آثار المدونة" شرح التهذيب ، ٦/ل١٤٣أ.
(٣) انظر المدونة ، ٣٠٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ.
(٤) انظر المدونة ، ٣٠٧/٤.
(٥) انتهت اللوحة (٢٥٥)من:(ح).
(٦) أي : لم يدع وارثاً غيره.
(٧) انظر المدونة ، ٣٠٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ.
(٨) ساقطة من:(أ،ب).
(٩) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(١٠) ساقطة من:(ز).

١ ولو أوصى لجميع ورثته مع الأجنبيّ فأنصباؤهم في الميراث والوصيّة سواءٌ، فالأجنبيُّ
٢ مُقدَّمٌ ولاحصاصَ فيه، إلا أن يكون الورثةُ ذكوراً و إناثاً فيساوَى بينهم في
٣ الوصيَّة، فقد عُلم أنه خص الأنثى دونَ الذَّكَرِ بوصيَّتِه، فيحاصُّ الأجنبيُّ.
٤ وقد اختُلف بماذا يحاصُّ؟
٥ فروى أصبغ عن ابن القاسم: في ابنٍ وابنة أنه إذا أوصى لكلّ واحدٍ بمئة
٦ ولأجنبيٍّ بمئةٍ أنَّ الأنثى تحاصُّ الأجنبيَّ بخمسينَ، وهي التي زادها على مورِّثها، لما
٧ أعطى الذكر مئة[1] كان يجب لها[2] خَمْسُونَ فزادها خَمْسِينَ، وقاله أبو زيد،
٨ وقال لي غيرُهما من أهل العلم: يحاص بثُلُثِ المئة[3]؛ لأنَّ مورِّثها مِنَ المئتيْن
٩ ثُلُثَا مئة فيحاصُّ بالزائد وهو ثُلُثُ المئَة،
١٠ ولو أوصى لورثته بما جعله بينهم على سهامِ مواريثِهم
١١ كانوا كوارثٍ واحد ولاحَصَاصَ لَهُم،
١٢ وكذلك لو أوصى بشيءٍ سماه لِجُمْلَتِهِمْ ولم يُفَصِّلْ ولم يقسم،
١٣ فلا حصَاصَ لهم مع أهل الوصَايا،
١٤ وكذلك لو أوصى بوصَايا وأوصى بخِدْمَة عبْده لولَده، فإنْ لم يرثْه غيرُه فلا
١٥ حصاص له مع الأجنبيِّ، فإنْ كان يرثُه غيرُه وقع الحصاصُ، فما صار له مِنْ قيمة
١٦ الخدمة شاركه فيه الورثةُ إنْ شاءُوا[4] .

١٧ ومِنَ المجموعة قال أشهبُ: وإذا قال: مالي بين ابني وابنتي يعني نصفيْن،
١٨ ولفلان ثُلُثُ[5] مالي، ولا وارثَ له غيرُهُما، فلهما الحصاصُ مع الأجنبيِّ يحاصِصَانه
١٩ بستة أسهُم وهو بسهميْن، فيقع له ربُعُ الثلُثِ، وباقيه لهما على الفرائض، إلا أن
٢٠ يجيزَ الابنُ لأخته. قيل: ولا يُطرح قدر نصيبِ الابنِ والابنة بالميراثِ وما زاد
٢١ حُوصِصَ به الأجنبيُّ؟ قال: لا.

---

(١) قوله :"أن الأنثى ... الذكر مائة" ساقط من:(ز).
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) في(ح):ميت.
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٥٠أ-١٥٠ب).وانظر المدونة ٣٠٧/٤.
(٥) انتهت اللوحة (٦٥):من:(ز).

١ ولو أوصى لهما[١] بقدْرِ المواريثِ لم يكنْ حَصَاصٌ، مثلُ أن يوصَي للابنِ بعشرينَ
٢ وللابِنةِ بعشرةٍ، فلا يُحَاصِص الأجنبيَّ ويُسلِّمَا إليه الثلثَ فيأخذ منه وصيتَــــه[٢] .
٣ **وقال ابنُ القاسمِ** مثلَه منْ أوَّلِ المسألة.
٤ **ومنَ العتبيَّةِ قال أَصْبَغُ عن ابنِ وَهْبٍ:** فيمَنْ أوصى بالثلُث لإخوتــه[٣]
٥ و لم يدَعْ غيرَهم، وهم أَخَوَان لأبويْن وأخوان لأم وأخوانِ لأب، فلْيُقسم الثلث[٤]
٦ على ستة، فما صار للذَيْنِ للأبِ أخذاه؛ لأنهما لا يرثانه، وتُضم الأربعةُ بقيَّة الثلثِ
٧ إلى بقية ثُلُثَيِ [١٣٤/ب] المالِ، فيكونُ ميراثاً[٥].
٨ **قال ابنُ وهبٍ:** ولو أوصى لهم بذلك، وله ابنٌ ثم مـــات الابْـــنُ قَبْلَــه[٦]
٩ فالجوابُ سواءٌ[٧].
١٠ [(٢)] فصل[في بقية القول في الوصية للوارث]

١١ **ومنَ المجموعةِ وكتابِ محمدٍ قال أشهبُ عن مالكٍ:** في امرأة أوصــت
١٢ إلى بعض ورثتها، وقال الزوجُ: كنت كاتبَ الصحيفة، وما علمت أنه لا وصيَّــةَ
١٣ لوارِثٍ، قال: إذا حلفتَ أنك ما علمتَ ذلك لم يلزمْكَ ذلك[٨].

١٤ [(٣)] فصل[فيمن أوصى بثلث ماله وأوصى أن لا تنقص أمه من السدس]

١٥ **قال محمد:** ومَنْ أوصى بثُلُثِ مالِه أو بأكثرَ، وأوصى أن لا تُنقص أُمُّـــه مـــن
١٦ السدس، فلتعزل وصيَّة الأجنبيِّ، ويُقسم ما بقيَ على الورثة، فما أصاب الأمَّ نُظِـــرَ
١٧ ما بقيَ لها إلى تمام السدس، فحاصصت به الأجنبيَّ في الثلُث، فما صار[٩] لها مِـــنْ
١٨ ذلك[١٠]، فإنْ أجازه الورثةُ كان لها، وإلا رجع ميراثاً، ولو أجازوا لها وللأجنـــبيِّ
١٩ خرجوا لهما من النصف، وقَسَّم الورثة ما بقيَ على مواريثهم بعد طرح سهم الأم .

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٥٠ب-١٥١أ).
(٣) نص في العتبية على أنهم ستة اخوان.
(٤) في(ز):الورثة.
(٥) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(٢٩٣-٢٩٤) ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٢أ.
(٦) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٧) نفس المصدر.
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٣أ.
(٩) انتهت اللوحة (٢٥٦)من:(ح).
(١٠) ساقطة من:(ز).

١ وإذا تركت المرأة زوجها و أمها وأختيْن لأمٍ وأختيْن لأب[١] أو شقائقَ وأَوْصَت أن
٢ لا تُنقص الأمُّ[٢] مِنَ السدس فأجاز الورثةُ، فالفريضةُ بالعَوْلِ مِنْ عشرة : للأم منها
٣ سهم فأسْقِطْه فتبقى تسعة، ثم أَعْطِ الأمَّ السدس مِنْ أصل المال، واقسم ما بقِـــيَ
٤ على تسعةٍ: للزوج ثلاثةٌ وللأختيْن للأم سهمان، وللأختيْن للأب أربعةٌ، وكذلـــك
٥ لو تركتِ الأم نصيبَها للورثة، أو قالتْ: معي نصيبي[٣].

٦ م: وتصحُّ المسألةُ مِنْ أربعة وخمسين؛ لأنك إذا[٤] أخرجت للأم السدس مـــن
٧ أصل الفريضة بقيَت الخمسةُ أسداس لا تنقسم على تسعة، فتضرب ستة في تسعة تكن
٨ أربعةً وخمسين، فمن كان له شيء من ستة أخذه مضروباً في تسعة، فللأم واحدُ من ستة
٩ في تسعة بتسعة، ومَنْ كان له شيءٌ من[٥] تسعة أخذه مضروباً في الخمسة المنكســـرة[٦]
١٠ فللزوج ثلاثةٌ في خمسة بخمسةَ عشرَ، وللأخواتِ للأم اثنان في خمسة بعشــــرة، لكـــل
١١ واحدة خمسةٌ، وللشقائق أربعةٌ في خمسة بعشرينَ لكل واحدةٍ عشرةٌ.

١٢ م: وهذا وما أشبهه يأتي مُوعَباً في كتاب الفرائضِ إن شاء الله.

١٣ [(٤)] فصل [فيمن أوصى بثلثه لفلان إلا نصيب أمه منه فيبقى لها]

١٤ ومِنَ العتبيّة روى يحيى بنُ يحيى عن ابنِ القاسم وهـــو عنـــه فـــي
١٥ المجموعة: فيمنْ أوصى بثُلُثه لفلان إلاَّ نصيبَ أمي منه فيبقَى لها، قـــال: يُعـــزل
١٦ الثلث ثم يُؤْخَذُ منه سهمُ الأم – م: يريد هو سدس الثلث – فيرد إلى ثُلُثَيِ[٧] المالِ
١٧ فيُقسم بين جميع الورثة، إلا أن يُجيزَ لها ذلك باقي الورثة[٨].

١٨ م: ولو أوصي بثُلُث ماله لرجل وأوصى أن لا تُنقص أمه مِـــنْ سدســـها،
١٩ فيُخرج الثلثُ لأجنبيٍّ فيُوقَفُ، ثم تأخذ الأم ميراثَها مع الورثةِ، ثم يُنظر ســـدس
٢٠ الثلث الموقوف منه[٩] وما للأم فيحاصُّ بذلك الأجنبيَّ في الثلث، فما صار لها، كان

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) في(ح):إلا.
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٥٣أ-١٥٣ب).
(٤) ساقطة من:(ح).
(٥) في(ح):في.
(٦) لأن الباقي من (٥٤) بعد أن تأخذ الأم نصيبها = ٤٥ ، ومجموع انصبة الباقين = ٩ ، فيكون عامل الضرب= ٤٥÷٩= ٥ .
(٧) في(ح،ز):ثلث.
(٨) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(٢٠٠-٢٠١) ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٤أ.
(٩) في(ز):فيه.

١ للورثة أن يدخلوا معها فيه[١] بِقَدْرِ مواريثِهِم، أو يُجيزُوا لها.

٢ م: وهذه مخالفةٌ للتي قَبْلَهَا؛ لأنَّ الموصيَ قال في وصيَّته: وَفِّرُوا لأمي سَهْمَهَا
٣ وثُلُثَ ما بقيَ مِنَ التركة لفلان، فإنما وَصَّى له بثُلُث خمسة أسداس المال فيـــأخذُه،
٤ ووصَّى للأم بسدس ثلث المال، فيعـــود ذلـــك ميراثـــاً إن لم يُجـــزْهُ الورثَـــةُ،
٥ والثانية: إنما أوصى للأجنبيِّ بالثلُث، وللأم بسدس الثلُث فوجب أن يتحاصَّـــا في
٦ الثلُث بذلك، فما صار للأم في المحاصة دخل فيه بقيَّةُ الورثة، فاعْلَمْ ذلك[٢] .

٧ [(٥)] فصل[٣][فيمن أوصى بثلثه في السبيل فأراد بعض الورثة أن يغزو به]

٨ ومِنَ المدونة قال يحيى بنُ سعيد: فيمَنْ أوصى بثُلُثه في السبيل[٤] فأراد
٩ بعضُ الورثة أن يَغْزُوَ به، فلا بأس بذلك، والوارثُ أحقُّ مَنْ خرج فيه إذا أذِنَ لـــه
١٠ الورثةُ وطيبوا[٥].

١١ وقال أيضاً يحيى بنُ سعيد: فيمَنْ أوصى بثُلُثه في سبيل الله، فإنَّ وَلِيَّهُ يَضَعُهُ
١٢ في سبيل الله، فإن أراد أن يَغْزُوَ به، وله ولدٌ غيره يريدون الغَزْوَ، فإنهم يَغْزُونَ فيـــه
١٣ بالحصص، و إن لم يَرِثْهُ [١٣٥/أ] غيرهُ فلا بأس باستِنْفَاقِهِ فيما وُضِع فيه[٦].

١٤ م: قال بعضُ شيوخنا في قول يحيى بنِ سعيد يغزون فيه بـــالحصص:
١٥ معناه يُعْطَى كلُّ إنسان ما يكفيه إنْ حمل ذلك الثلثُ، فإنْ ضاق الثلثُ تحاصُّوْا فيه
١٦ على مقدارِ كفاية كُلِّ واحدٍ لا على[٧] قدْرِ مواريثِهِم[٨].
١٧ قال ربيعـــةُ: وإنْ أوصَت امرأةٌ إلى بعضِ ورثَتِها بوصيَّةٍ، وفي سبيل الله بوصيَّةٍ
١٨ فسلم زوجها الوصيةَ رجاءَ أن يُعْطُوه الوصيَّة التي في السبيلِ؛ لأنه غازٍ ، فمُنع منها
١٩ فأراد أنْ يَرْجِعَ[٩] فيما أجاز للورثةِ، فليس له في ذلك رجوعٌ، ويلزمُه ما أجَازَ[١٠].

---

(١) في(ح):فيها.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) قال أبو الحسن الصغير :" سبيل الله إذا اطلق المراد به الجهاد ، وإن كانت سبل الله كثـــيرة ؛ لأن الصدقة على المساكين وعلى المساجد من سبيل الله" شرح التهذيب ،٦/ل١٤٣.
(٥) انظر المدونة ، ٣٠٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ. وفي(ز):كتبوا . وعندها انتهت اللوحة(٦٦)من:(ز).
(٦) انظر المدونة ، ٤،(٣٠٧-٣٠٨) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ.
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) انظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٤ ؛ الذخيرة ١٦/٧.
(٩) انتهت اللوحة (٢٥٧)من:(ح).
(١٠) انظر المدونة ، ٣٠٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ.

١ [الباب العاشر] جامعُ القولِ في الوصيَّةِ بالحجِ[1].

٢ **قال ابنُ القاسم:** ومَنْ أوصى عند موته أن يُحَجَّ عنه، فأحبُّ إليَّ أن ينفذوا
٣ ما أوصى به، و يَحُجُّ عنه مَنْ قد حجَّ أحبُّ إليَّ، وإنِ اسْتُؤْجِرَ مَنْ
٤ لم يَحُجَّ أجزأَ عنْهُمْ[2].

٥ **قال مالك:** وتحجُّ المرأةُ عن الرجلِ، والرجلُ عن المرأةِ .

٦ **قال ابنُ القاسم:** ولا يُجْزي أن يَحُجَّ عنه صَبيٌّ أو عبدٌ أو مَنْ فيه عُلْقةُرِق؛
٧ إذ لاحج عليهم، ويضمن المالَ مَنْ دفعه إليهم، إلا أن يكون عبداً ظنه حُـرّاً و لم
٨ يعرفوه، فلا يَضْمَنُ الدافعُ[3].

٩ **وقال غيرُه:** لا يزولَ عنه الضمانُ بجهله[4].

١٠ **م**[5]، فوجْهُ قولِ **ابنِ القاسم**، فلأن الوصيَّ مأذونٌ له في صرف هــذا
١١ المال على الاجتهاد بإذن مالكه، فلا يضمَنُ؛ كالأجير إذا كَسَرَ شـيئاً في البيت
١٢ المأذونِ له في دُخُولِه؛ والراعي إذا ماتَ[6] ما أُذنَ له في رعايته[7] – وقد اختُلف في
١٣ المخطئ في الزكاة يدفعها إلى نصرانيٍّ أو عبدٍ أو غنيٍّ وهو لا يعلم، فضمّنه **ابـن**
١٤ **القاسـم فـي المدونـة،**
١٥ **وفي الأسدية:** لا ضمانَ عليه، فمَنْ لم يُضمّنه جعلَه كالموكَّل إذا فعل مـا أُمـر
١٦ بــه[8] فأخطـأ، فــلا ضَمَـانَ عليــه كمـا قُلْنـا في الوصـي

---

(١) " الوصية بالحج عند مالك مكروهة ؛ لقوله تعالى:﴿ **وأن ليس للإنسان إلا ما سعى** ﴾ . وإن كان في الباب حديثٌ في التي قالت للنبي ﷺ : إن فريضة الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً ، افتأذن لي أن أحج عنه ؟ قال : أريت لو كان على أبيك دين أكنت تقضيه ؟ قالت : نعم . قال : فدين الله أحق أن يقضى . لم يأخذ به مالك ؛ لأن العمل على خلافه ؛ ولأنه مخالف لقوله تعالى :﴿ **وأن ليس للإنسان إلا ما سعى** ﴾ فالقرآن مقطوع الثبوت مظنون الدلالة ، والحديث مظنون الثبوت مقطوع الدلالة ، فقدم مالك المقطوع الطريق على المظنون الطريق ، فإذا وقعت الوصية بالحج فقال مالك : تنفذ ، وقال ابن كنانة لاتنفذ " شرح تهذيب المدونة لأبي الحسن الصغير، ٦/ل١٤٤أ.

(٢) انظر المدونة ، ٣٠٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ.

(٣) انظر المدونة ، ٣٠٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) ساقطة من:(ح).

(٦) في(ز):أصاب.

(٧) "والحديث : العمد والخطأ في أموال الناس سواء . إنما هو فيما هلك عن تصرف لم يؤذن فيه ، وأما ما هلك عن تصرف مأذون فيه فلا ضمان عليه" شرح التهذيب لأبي الحسن الصغير ، ٦/ل١٤٤ب.

(٨) ساقطة من:(أ،ب،ز).

١ ومَنْ ضَمَّنَهُ جعلهُ مخطئاً على مالِ غيرِه؛ فأشبهَ الماشيَ في الطريقِ يَعْثُرُ على مالِ
٢ رجلٍ أنه يضمنُ، و الأشْبَهُ ألا ضمانَ عليه في الزكاةِ؛ لأنه كالوكيلِ على تفريقِها،
٣ والماشي في الطريق وإنْ كان المشْيُ له مباحاً، فقد أخطأَ بمَشْيِه على مالِ غيرِه
٤ فوجبَ ضمانُه[1].

٥ [المسألة الأولى :إن أوصى أن يحج عنه عَبْدٌ أو صبيٌ بمال]

٦ **قال ابنُ القاسم:** وإنْ أَوْصَى أن يَحُجَّ عنه عبدٌ أو صبِيٌّ بمالٍ، فذلك نافذٌ[2]،
٧ ويدفع ذلك إليه لِيَحُجَّ به إن أذنَ السيد لعبده أو الوالدُ لولده، ولا تُرَدُّ وصيّتُهُ
٨ مِيراثاً؛ لأنَّ الحجَّ برٌّ وإنْ حج عنه صبِيٌّ أو عبد؛ لأنَّ حَجَّةَ الصَّبِيِّ و العبد تَطَوُّعٌ،
٩ والميت لو لم يكن صرورة فأوصى بحجة تَطَوُّعٍ أنفذت و لم تُرد؛ فهذا مثلُه،
١٠ وإن لم يكن لِلصبِي أبٌ فأذِنَ له الوصيُّ في ذلك، فإنْ كان على الصبِي فيٌّ ذلك
١١ مشقةٌ وضررٌ وخِيفَ عليه في ذلك ضَيْعَةٌ، فلا يَجُوزُ إذْنُه له،
١٢ وإنْ كان الصبِيُّ قَوِيّاً على الذهاب، وكان ذلك نظراً له و لم يكن عليه في ذلك
١٣ ضررٌ[3] جاز إذنُه له؛ لأنَّ الوليَّ لو أذن له أن يَتَّجِرَ فَأَمَرَه بذلك جازَ، ولو خرج في
١٤ تجارةٍ مِنْ موضعٍ إلى موضعٍ بإذنِ الوليِّ لم يكن به بأسٌ؛ فكذلك يكون إذنُه له في
١٥ الحج على ما وصفْنا[4].

١٦ **وقال غيرُه:** لا يجوز للوصِيِّ أن يأْذَنَ لليتيم في هذا[5].

١٧ **قال ابنُ القاسم:** فإنْ لم يأذنْ له وَلِيُّه وُقِفَ المالُ إلى بلُوغِهِ، فإنْ حَجَّ به، وإلا
١٨ رجع ميراثاً؛ لأنه حينَ أَوْصَى أن يَحُجَّ عنه هذا الصبيُّ علمنا أنه أراد **التطوُّعَ لا**
١٩ **الفريضةَ**[6].

٢٠ **قال ابنُ الموّاز عن ابنِ القاسم:** ولو كان صرورة – حتى يُعلم أنه أراد

(١) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٤٤ب.
(٢) في(ح):نافع.
(٣) في(ح):خيف.
(٤) انظر المدونة ، ٣٠٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ.
(٥) نفس المصدر.
(٦) انظر المدونة ، ٣٠٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ.

١ الفريضَةَ، يريد[١] : فظنَّ أنَّ حجَّ الصَّبيِّ والعبد يُجْزِئه – أنفذ ذلك لغيرهما

٢ مكانَه، و لم يُنْتَظَرْ به عتقُ العبدِ، ولا بلوغ الصبيِّ ؛ لأنا عَلِمْنَا أنَّ الموصِيَ إنما قصد

٣ الفرضَ، فليس غَلَطُهُ أنَّ الصَّبيَّ والعبد يُؤدِّيان عنه الفرضَ بالذي يُسْقِطُ قَصْدَهُ

٤ [١٣٥/ب] الذي قصد إليه مِنْ أداءِ الفرضِ[٢].

٥ قال ابنُ القاسم: ولأنَّ الصَّبيَّ والعبدَ ممن لا حَجَّ عليهما؛ كمَنْ أَوْصَى بعِتْقِ

٦ عبد فلان، فأَبَى ربُّه بَيْعَهُ، فإنْ كان في واجبٍ جُعِل ذلك في غيره، وإنْ كان

٧ تَطَوُّعاً عادَ مِيرَاثاً بعد الاستِينَاءِ والإِيَاسِ مِنَ العبدِ[٣].

٨ م[٤]: وحُكِيَ لنا عن غيرِ واحد من فقهائنا المتأخرين[٥] في الذي

٩ يوصِي أن يحج عنه عبدٌ[٦] فيأبى السيد أن يأذن له، لا يُستأنى في ذلك كما يستأنى

١٠ في الصبيِّ إذا لم يأذنْ له وليُّه؛ لأنَّ الصبيَّ يُنتظَرُ إلى وقت يَتحصَّلُ ويُعرف، والعبد

١١ لا يُنتظر إلى وقت معلوم، وليس هذا كالعبدِ يُوصِى أن يُشترى فيُعْتَق فهاهنا يُنْتَظَرُ

١٢ لِحُرْمَة العتقِ[٧]، واللهُ أعلم[٨].

١٣ م: وفي كتاب ابنِ الموّازِ قال أشهبُ[٩] : إذا لم يأذنْ للصَّبيِّ وصيُّه

١٤ وللعبد سيِّدُه، تُربِّصَ بذلك حتى يُيأس مِنْ عتق العبدِ و بلوغِ الصبيِّ، فإنْ عتق

١٥ العبد وبلغ الصبيُّ فأبيَا عادَ ميراثاً[١٠].

١٦ م[١١]: وهذا هو الصوابُ؛ لأنه كما كان يُنتظر في العتق لحرمة العتق

١٧ كذلك يُنتظر في الحج لحرمة الموصَى به؛ لأنه أراد به البر لنفسِه، وهذا الذي يدلُّ

١٨ عليه كلامُ ابنِ القاسمِ، واللهُ أعلم[١٢].

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) انظر شرح التهذيب، ٦/ل١٤٥ب.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) ساقطة من (أ،ب).
(٥) يقصد بهم فقهاء صقلية . انظر النكت ،٢/ل٥٤ب.
(٦) ساقطة من:(ز).
(٧) انتهت اللوحة (٢٥٨)من:(ح).
(٨) انظر النكت ، ٢/ل(٥٤ب-٥٥أ).
(٩) انتهت اللوحة(٦٧)من:(ز).
(١٠) انظر شرح التهذيب، ٦/ل ١٤٥ب.
(١١) ساقطة من:(أ،ب).
(١٢) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب ، ٦/ل١٤٥ب.

١ [المسألة الثانية :فيمن أوصى أن يحج عنه رجل بعينه فأبى ذلك الرجل]

٢ **ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم:** ولو كان صرورة فسمى رَجُلاً بعينه يَحُجُّ
٣ عنه فأبى ذلك الرجلُ أن يحج عنه، فلْيَحُجَّ عنه غيرُه، بخلاف المتطوِّع الذي قد حجَّ
٤ إذا أوصى أن يَحُجَّ عنه رجُلٌ بعينه تطَوُّعاً، هذا إذا أبى الرجلُ أن يَحجَّ عنه رجَعَ ذلك
٥ ميراثاً؛ كمَنْ أوصى لمسكين بعينه بمالٍ فمات المسكينُ قبل الموصِي، أو أبى أن يَقبل،
٦ فذلك يرجِع ميراثاً؛ وكمَنْ أوصى بشراء عبد بعينه للعتق في غير عتق واجبٍ عليه، فأبى
٧ أهلُه أن يبيعوه، فالوصيَّةُ ترجع ميراثاً بعد الاِستيناء والإِيَاس مِنَ العبد[1].

٨ **وقال غيرُه:** في الموصِي بحجةِ تطوُّعٍ إذا أبى الرجلُ أن يحج عنه لا يرجع
٩ ميراثاً، والصرورة في هذا وغير الصرورة سواءٌ؛ لأنَّ الحجَّ إنما أراد به نفسه، بخلاف
١٠ الوصيَّةِ لمسكينٍ بعينه بشيء يرده، أو بشراء عبدٍ بعينه للعتق[2].

١١ [المسألة الثالثة : فيمن قال أحجوا فلانا ولم يقل عنى]

١٢ **قال ابنُ القاسم:** ومَنْ قال في وصيَّتِه: أَحِجُّوا فلاناً و لم يقُلْ عني، أُعطيَ من
١٣ الثلث قدر ما يحج به إنْ حَجَّ، فإن أبى أن يحج فلا شيء له، وإن أخذ شيئاً ردَّه إلا
١٤ أن يحجَّ به،وإنْ أوصى أنَ يحجَّ[3]عنه وارثٌ في فرض أو تطوع أنفذت وصيته و لم يُزدِ
١٥ الوارثُ على النفقة والكراءِ شيئاً، ولو أوصى أن يصومَ عنه وارثٌ وله كذا، فليُردَّ ذلك
١٦ ولا يصومُ أحدٌ عن أحدٍ،وكان **مالكٌ** يكره الوصيَّةَ بالحجِّ، فإنْ نَزَلَ أَمْضَاهُ[4].

١٧ [المسألة الرابعة : فيمن قال ادفعوا ثلثى لفلان يحج به عنى ، وكيف إن كان وارثا]

١٨ **قال مالكٌ:** وإنْ قال: ادْفعَوُا ثُلُثي لفلان يحجُّ به عني، فإنْ كان وارثاً لم يُدْفَعْ
١٩ إليه إلا قدرُ نفقتِه، وقيمةُ[5] كرائه - يريد:

---

(١) انظر المدونة ، ٤/(٣٠٨-٣٠٩) ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٩٠أ-١٩٠ب).
(٢) انظر المدونة ، ٤/٣٠٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل ل١٩٠ب.
(٣) قوله :"به إن ...أن يحج"ساقط من:(أ،ب).
(٤) انظر المدونة ، ٤/٣٠٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ب. وقوله :" ولو أوصى أن يصوم عنه ... المسألة ، لم أجدها في المدونةالتي بين يدي ، وليست هي في تهذيب المدونة كذلك ، ولعلها من نسخة أخرى اعتمد عليها ابن يونس ، وهي في النوادر والزيادات ،١٥ /ل١٤٨أ. وجعلها أبو الحسن الصغير من كلام ابن يونس .انظر شرح التهذيب ،٦/ل١٤٦ب.وانظر أول الباب في الكلام عن كراهية الإمام مالك للحج عن الغير ص (٨٤٦).
(٥) ساقطة من:(أ،ب،ز)

١ ذاهبـــاً وراجعـــاً[١] - ويـــرد مـــا بقـــيَ علـــى الورثـــة،

٢ وإنْ كان أجنبياً كان له ما فضل مِنَ الثلث يصنع به ما شاء؛ كمَنْ أخذ نفقةً يحجُّ

٣ بها عن رجل ففضُل منها شيءٌ ، فإن استأجرُوه فله ما فضل، وإنْ أخذها علـــى

٤ البلاغ فليرد ما فضل- والبلاغ: قولهم تحجُّ بهذه الدنانيرِ عنْ فلان وعلينا ما نقصَ

٥ عن البلاغ- أو خُذْها فحجَّ منها عن فلان. والإجارة : أن يُستأجَرَ بمالٍ على أن

٦ يحج عَنْ فلانٍ، فهذا يلزمُهُ الحجُّ، وله ما زاد، وعليه ما نقَصَ[٢].

---

(١) ما بين المعترضتين تفسير من ابن يونس . انظر شرح التهذيب، ٦/ل ١٤٦ب.

(٢) انظر المدونة ، ٤/٣٠٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ب. وعند نهاية النص انتهت اللوحة(١٨٨)من:(ب).

١ [الـ] باب [1] [الحادى عشر] فيمن أوصى لرجل كل سنة بكذا مِنْ
٢ غلة داره أو حائطه، أو قال مِنْ غلةِ كُلِّ سنة، وكيف إنْ أوْصَى مع
٣ ذلك بوصايا والوصية بالنفقة أجلاً أو عمراً

٤ [(١) فصل :فيمن أوصى لرجل كل سنة بكذا من غلة داره أو حائطه أو
٥ قال من غلة كل سنة

٦ المسألة الأولى : فيمن أوصى لرجل من غلة داره بدينار كل سنة]

٧ **قال ابنُ القاسم:** ومَنْ أوصى لرجُلٍ مِنْ غلةِ دارِه بدينارٍ كلَّ سنة[2]، أومِـــنْ
٨ غلة حائطه بدينارٍ كل سنة، أو بخمسة أَوْسُقٍ[3] كل سنة والثلثُ يحمـــل الـــدارَ
٩ والحائط[4] فأكرى الورثة الدارَ أول سنة بعشرةِ دنانيرَ، واســتغلُّوا مــن [١٣٦/أ]
١٠ الحائط خمسين وسقاً، فأخذ ذلك العام ما أوصى له بـــه، ثـــم بـــارت أعوامـــاً،
١١ فلِلْمُوصَى لَهُ أخْذُ وَصِيَّتِهِ كُلَّ عام ما بقيَ مِنْ غلة العام الأوَّل شيءٌ؛ لأنَّ ذلك مِنْ
١٢ كراء الدار وغلة الحائط ولا شيْءَ للورثَةِ مِنْ ذلك حتى يأخذَ الموصَى لَه[5] وصيَّتَهُ،
١٣ فإنْ لم يبقَ مِنْ ذلك شيءٌ وبارتْ بعد ذلك سنينَ، فإذا غل ذلك أخذَ[6] منه لمـــا
١٤ تقدَّمَ ، وكذلك لو أكْرَوُا الدارَ أولَ سنةٍ بعشرةِ دنانيرَ فضاعتْ، إلا ديناراً منهـــا
١٥ كان ذلك الدينارُ للموصَى له، وكذلك الحائط[7].

١٦ **م:** ولو أكْرَوهَا بعد موتِ الموصي بعشرةِ دنانيرَ وانتقدوها، لوجَبَ عليهم
١٧ أن ينقدوه ديناراً، ولو تَلِفَتْ كُلُّها إلا ذلك الدينار لوجبَ للموصَى له؛ لأنه مِـــنْ

---

(١) ساقطة من:(أ،ب،ز).

(٢) اختصر البرادعي رحمه الله هذه المسألة فقال : ومن أوصى لرجل بدينار من غلة داره كل سنة ... فاتى بقوله كل سنة متصلاً بالغلة ، وظاهره أن كل سنة ظرف للغلة وهي المسألة التي ستأتي بعد هذه المسألة حيث قال في المدونة : اعطوا فلاناً من كراء كل سنة ديناراً ... . والحكم في المسألتين مختلف ، ويحمل كلام البرادعي على أن فيه تقديما وتأخيرا ، وتقديره : ومن أوصى لرجل بدينـــار كل سنة من غلة داره ، فيكون كل سنة ظرفاً للدنانير والغلة مطلقة ، وقد تنبه ابن يونس رحمه الله لذلك فاختصرها دون أن يحدث إشكالا ، وهذا من فقهه . والله أعلم. وقد تعقـــب الـــبرادعي في ذلك أبو الحسن الصغير في شرحه للتهذيب ، ٦/ل١٤٦ب.

(٣) قال أشهب : " وسألته عن الوسق كم هو ؟ فقال ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ ، فخمسة أوسق ثلثمائة صاع بصاع رسول الله ﷺ " العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٤٩٣/٢.

(٤) فى(ح):أو الحائط..

(٥) ساقطة من:(ح).

(٦) ساقطة من (أ،ب).

(٧) انظر المدونة ، ٤/(٣٠٩-٣١٠)؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ب . وبنهاية النص انتهت اللوحة(٢٥٩)من:(ح).

١ كراء الدار، ولو انهدمت بعد ستة أشهرٍ لأخذَ مِنْ حصة ما مضـى[١] الدينـارَ؛
٢ لأنه[٢] الباقي مِنْ كراء الدار، ولا قولَ لمن قال: بل يأخذُ نصفَ دينارٍ ؛ لأنه إنما
٣ يأخذُ الدينارَ مِنْ كراء السنة كلِّها وهذا خَطَأٌ؛ لأنهم لو أكْرَوْهَا وقد بقـيَ مِـنَ
٤ السنة شهرٌ بدينارلوجب أن يأخذه؛ لأنـه مـن كـراء الـدار وهـذا بيـن،
٥ ولو مات الموصَى له بعد ستة أشهرٍ فقد قيل: ليس له إلا نصفُ دينارٍ؛ لأنـه إنما
٦ أعطى مِنْ كرائها كُلَّ سنة بدينار، فيجب له في نصف السنة نصـفُ دينـارٍ[٣]؛
٧ وكما[٤] لو مات بعد موتِ الموصِي قبل أن تُكْرَى الدارُ ما كان لورثته مِنَ الكراء
٨ إنْ أُكْرِيَتْ تلك السنة شيءٌ، وأما لو أُكْرِيَتْ وهو حيٌّ لانبغَى أن يكون له مِـنَ
٩ الكراء دينارٌ؛ لأنه قد وجبتْ له وصيَّته قبل موته[٥].

١٠ **[المسألة الثانية : فيمن أوصى لرجل من غلة كل سنة قدراً معيناً]**

١١ **ومِنَ المدونة**: ولو قال: أَعْطُوهُ مِنْ غلة كل سنة خمسةَ أوسقٍ أو مِنْ كـرَاءِ
١٢ كُلِّ سنة[٦] ديناراً لم يكن له أن يأخذَ مِنْ غلة سنةٍ عن سـنةٍ أُخـرى لم تُغـلَّ،
١٣ ولو أكريت[٧] الدارُ[٨] أول عام بأقلَّ مِنْ دينار[٩]، أو جاءت النخل بأقلَّ مِنْ خمسةِ
١٤ أوسُقٍ لم يرجع بذلك في عامٍ بعدَه[١٠]. **وقاله مالكٌ**[١١]. **وقاله أشـهبُ عـن**
١٥ **مالك في العتبيَّة**.

١٦ **قيل**[١٢]: فإن أكريت الدارُ[١٣] نصفَ سنة لانْبَغَى أن يكونَ له نصفُ دينارٍ إذا
١٧ تعطَّلَتْ بقيةَ السنةِ؛ لأنه إنما أعطاه ديناراً مِنْ كِرَاءِ كُلِّ[١٤] سنةٍ ، فيكونُ له نصفُه

---

(١) في(أ،ب):ما بقي.
(٢) في(ح،ز):لأن.
(٣) قوله:" لأنه إنما ... نصف دينار" ساقط من (أ).
(٤) ساقطة من(أ،ب).
(٥) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب، ٦/ل ١٤٧أ ؛ الذخيرة،١٢٦/٧.
(٦) في(أ،ب): شيء.
(٧) انتهت اللوحة (٦٨)من:(ز).
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) في(ز):ذلك.
(١٠) انظر المدونة ، ٣١٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ب.
(١١) انظر المدونة ، ٣١٠/٤.
(١٢) هكذا في كل النسخ ، بسقوط حرف م الدال على ابتداء كلام ابن يونـس ، وهـو في شـرح التهذيب، ٦/ل١٤٧أ-١٤٧ب) من كلام ابن يونس .
(١٣) مطموسة في:(ز).
(١٤) ساقطة من:(ح،ز).

١ في نصفِ السنةِ[1].

٢ قال أشهبُ في العتبيّة: فإنْ لم يحمل الثلُثُ داره، أو حائطه فلْيُخَيَّرِ الورثةُ
٣ بين إنفاذ ذلك أو القطع له بثُلُث التركةِ مِنْ كل شيء، قال[2] : فإنْ حملها الثلُثُ
٤ فوقفت لذلك فبارتْ سنة، ثم أغلت فليأخذْ مما أغلت السنةُ، ويُجبَر[3] به ما تقدَّمَ
٥ ويُحبس أيضاً لما يُخشى مِنْ بوارِها، أو نقصٍ مِنْ غلتها منَ الوصيَّةِ، فيوقف بيد
٦ عَدْلٍ إلا أن تكون كثيرةً جداً، فلا يحبس منها إلا بقدْرِ ما أوصى به من قلَّته
٧ وكثْرَتِه وما يخاف في ذلك، ومِنَ الحوائط ما لايُؤْمَنُ[4] عليه، ومنها المأمونُ كأرْضِ
٨ خَيْبَرَ، فلا يوقَفُ في هذا شيءٌ[5].

٩ [(٢)] فصل[فيمن أوصى لرجل بدرهم كل شهرمن غلة عبده وأوصى مع
١٠ ذلك بوصايا

١١ المسألة الأولى : فيمن أوصى لرجل بثلثه ولآخر بدرهم كل شهر من غلة عبده ولم يدع
١٢ غيره ، وكيف إن أوصى لرجل بخدمة عبده ولآخر بدرهم من غلة ذلك العبد كل شهر]

١٣ قال ابنُ القاسم[6]: ولو أوصى لرجل بثُلُثه، ولآخَرَ بدرْهمٍ كل شهر مِنْ غلةِ
١٤ عبد له لم يدعْ غيره، تحاصَّا، فيضرب صاحب الثلُثِ بثُلُث قيمتِه[7]، ويضرب
١٥ الآخَرُ بتعميره[8]، فما بلغ حُسب لكل شهر درهمٌ، وحاصَّ بذلك، فما أصابه
١٦ وُقِفَ له بيد عدلٍ يُنفق منه عليه، فإنْ مات قبل نفاذه[9] عاد الباقي إلى صاحب
١٧ الثلُث، وإنْ فَنِيَ[10] وهو حيّ رجع على[11] صاحب الثلُث بما يرى أنه بقيَ له من

---

(١) انظر شرح التهذيب، ٦/ل ١٤٧أ-١٤٧ب).
(٢) أي: أشهب.
(٣) في(أ،ب):يخير.
(٤) في(ز):ما يومن.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣١أ.
(٦) في(أ،ب،ح): ابن المواز.وهو خطأ ؛ فقد جاء في النوادر والزيادات : " من كتاب ابن المواز وهو في المجموعةلأشهب " . وفرق بين أن يقول ابن أبي زيد : ابن المواز ، أو محمد ، وبين أن يقول : من كتا ب ابن المواز . فمراده بالقول الأول حكاية كلام ابن المواز . أما في الثاني فمراده نقل ما ورد في كتاب ابن المواز من كلام الإمام مالك ، أو ابن القاسم ، أشهب ، أو غيرهم . والله أعلم.
(٧) أي: قيمة العبد.
(٨) أي : القدر الذي يعش مثله له.
(٩) في(ح،ز):إنفاذه.
(١٠) ساقطة من (أ،ب).
(١١) ساقطة من:(ز)

١ عُمُرِه لوْ حوصص له بذلك أولاً - قال أبو محمد: وقد اختُلف في ائْتِنَـــاف[1]
٢ الحصـــــاص بعـــــد التعميـــــر إذا
٣ ظهر خـلافُ مـا مضَـى[2]، و يـأتي ذكـرُه بعـد هـذا إن شـاء الله -
٤ وإنْ أوْصَى لرجلٍ بخدمةِ عبدِه، ولآخَرَ بدِرْهَمٍ مِنْ غلةِ ذلك العبدِ كلَّ شهرٍ، والعبد
٥ هو الثلُث، فليَبدأ صاحبُ الدرهم بدرهمه على صاحب الخدمة كمَنْ أوصى بثُلُثه
٦ لرجل ولآخرَ بمئة مِنْ ثُلُثه [3]، فليُبدأ صاحبُ المئة[4] [١٣٦/ب]، فإنْ شاء المُخْدَم
٧ أدَّى كل شهر درهماً وأخذَ الخدمةَ، وإلا استُؤْجِرَ العبدُ فيُبدأ بالدرهم مِنْ إجارته،
٨ وكذلك مَنْ أوصى لرجل بثمرةِ حائطه، ولرجل آخرَ بعشرةِ آصعٍ مِنْ ثمرته كـلَّ
٩ سنة [فالآصع][5] مبدأةً كل سنة، وما فضل فللآخَرِ، ولو أصاب أقلَّ مِنْ عشرة
١٠ آصعٍ[6] أخذ تمام[7] العشرة مِنَ العام المقبلِ[8].

١١ ومِنَ العتبيَّةِ قال سحنون عن ابنِ القاسم: في الموصَى له مِنْ غلة عبـده
١٢ أو حائطه بدينارٍ كلَّ شهرٍ حياتَه، والثلُثُ يحمل ذلك، فإنْ ضَمِنَ لـه الورثـةُ[9]
١٣ ذلك، وإلا أوْقَفُوا العبدَ والحائطَ، وإنْ لم يحمِلْه الثلثُ وحالت الوصيَّـةُ ووقعـت
١٤ المحاصَّةُ حُوصِصَ بقدر تعميرِه، ويكونُ في العبد على أقل العُمُرَيْنِ[10].

١٥ [المسألة الثانية : فيمن أوصى بوصايا وأوصى لرجل بنفقته حياتـه مـن بقيـة الثلث ثم
١٦ مات فلم ينظر في ذلك حتى مات الموصى له بالنفقة]

١٧ قال عنه[11] أصبَغ - وهو في كتاب ابنِ الموّاز-: وإنْ أوْصَى بوصايا،

---

(١) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٢) أي: من التقدير .
(٣) قوله :"فليبدأ صاحب ... من ثلثه" ساقط من:(أ،ب).
(٤) في(ح):الخدمة.
(٥) في جميع النسخ " قال : أصبغ" وهو خطأ مرده التصحيف ، والصحيح ما في النوادر والزيادات : فالآصع. وهو ماأثبت.
(٦) قوله :"من ثمرته ... آصـــع"ساقط من:(أ).
(٧) انتهت اللوحة (٢٦٠)من:(ح).
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٣١ب-٣٢أ).
(٩) في(ح):للورثة له.
(١٠) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٢٢/١٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٣أ.ومعنى أقـل العمرين أي: عمر العبد و عمر الموصى له .
(١١) أي: عن ابن القاسم.

١ وأوصى لرجل بنفقته حياتَه مِنْ بقيَّة الثُلث، ثم مات فلم يُنظر في ذلك حتى مَاتَ
٢ الموصَى له بالنفقة، فإنْ فَضَلَ مِنَ الثُلث[١] شيءٌ[٢] أُعطي منه ورثة الموصَى له
٣ بالنفقة قَدْرَ ما كان عاش صاحبُهم بعد موتِ الموصِي لا مِنْ يوم يجمعُ المالَ[٣].

٤ **قال ابنُ القاسم**: وكذلك لو لم يَمُتِ الموصَى له بالنفقة، فإنما يحسب له ما
٥ كان يصيبه مِنَ النفقة مِنْ يوم مات الموصِي؛ كمَنْ أَوْصى بخدمة عبده أجلاً مسمًّى
٦ فلم يُجمع المالُ، و لم تُنفَّذِ الوصَايا حتى مضى بعضُ الأجلِ، إنّ ذلك محسوبٌ للعبدِ
٧ في الخدمةِ مِنْ يوم ماتَ السيِّدُ؛ كما لو أَبِقَها أو مَرضَها، فالأجلُ مِنْ يومِ وجَبَتِ
٨ الوصيَّةُ، وهو يوم مات الموصِي[٤].

٩ **قال ابنُ القاسم**: وإنْ لم يَقُلْ: ينُفق عليه مِنْ باقي ثُلثِي، ولكنْ قال: يُنْفَقُ
١٠ على فلانٍ حياتَه . يُحاصِصُ ورثة الموصَى له بالنفقة أهل الوصايا في جميع الثُلُث
١١ بقدْرِ ما عاشَ صاحبُهم بعد موتِ الموصِي بنفقة مِثْلِه؛ لأنه لو كان حيًّا
١٢ لعُمِّرَ مِنْ يوم[٥] مات الموصِي ووُقِفَ له نفقةُ[٦]مثلِه،
١٣ فإن مات قبل أن يستنفدَ ذلك رجع أهلُ الوصايا فيما فَضَلَ مِنْ ذلك حتى
١٤ يستوعبوا وصاياهم، وإنْ فَضَلَ بعد ذلك شيءٌ دُفع لورثة الموصِي، فإنْ فنِيَ ما
١٥ أصابه وبقيَ حيّاً لم يرجع على أهل الوصايا بشيءٍ ، و لم يُؤْتَنَفْ[٧] له تعميرٌ، وهو
١٦ كحكمٍ نفَذَ. وهو أحبُّ إليَّ[٨].

١٧ **قال محمد**: بلِ الرجوعُ أَصْوَبُ. وقد قال **ابنُ القاسم**: وأمّا القياسُ،
١٨ فالرُّجُوعُ والتعميرُ ثانيةً[٩]، ومَنْ رأى ذلك، فإنه يرجع على أهل الوصايا على كُلِّ
١٩ واحدٍ بما ينوبُه ولا يَتبعُ المليءَ بما على المعدم، كطريَانِ وصيّةٍ لم يُعلم بها، وذلك

---

(١) في(ح):النفقة.
(٢) انتهت اللوحة(١٨٩)من:(ب).
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٣ب.
(٤) انظر الذخيرة ، ٧/١٢٦.
(٥) مطموسة في:(ز).
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) في(أ،ب): يوقف.
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٣ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(٢٨٩-٢٩٠).
(٩) ساقطة من:(أ،ب).

١ على قولِ مَنْ يرى الرجوعَ، ولستُ أراه[1].

٢ **وقال أصبغ:** إذا كان لا يرجعُ على أهلِ الوصايا إذا استنفذ النفقةَ في حياتِه
٣ فلا يرجع إذاً على ورثتِه إذا مات وقد بقِيَ[2] منها شيءٌ، ويكونُ ميراثاً لورثتِه،
٤ وينفذ له ما وقع له[3] في المحاصَّة في التعميرِ بتلاً، ولا يوقَفُ عليه[4].
٥ **وقاله عبدُ الملكِ**[5].

٦ **قال أصبغ:** وهذا رأيي، ولا أعلمُ **ابنَ القاسم** إلا وقد رجع إليه، لا شك فيه.
٧ **قال**[6]: ومَنْ رأى أن ذلك يرجعُ إلى أهل الوصَايا إذا مات وقد بقِيَ مما أُوقِفَ له
٨ شيءٌ فهو أيضاً يرجعُ عليهم إذا نفذت النفقةُ في حياتِه، ويأتنف المحاصةَ ثانيةً
٩ بتعميره ما بقيَ مِنْ عُمُرِه[7].

١٠ **قال أصبغ:** وهو القياس. وهو رأيُ **أشهب**، وتفرِقةُ **ابن القاسم** في هذا محالٌ[8].

١١ قال **ابنُ عبدوس** عن **عبد الملك** مثلَ ما قال عنه **أصبغ:** إنَّ ما وقع له في
١٢ الحصاص بالتعمير فليأخذْه يصنع به ما شاء، ولو زاد عمره لم يرجع بشيءٍ،
١٣ **قال**[9]: **وقاله سحنون**؛ لأنَّ الوصايا لمَّا[10] حالت فإنما يأخذ ما وقع له، وكذلك
١٤ السكنى، وإنْ جاوز قيمةَ السكنى[11]. **وقاله ابنُ نافع**[12].

١٥ **قال ابنُ عبدوس: وقال ابنُ القاسم - و ذكره عنه عيسى** [١٣٧/أ]
١٦ **في العتبية**-: إنَّ ما نابه في الحصاص في النفقة بالتعمير يأخذه بتلاً، ثم إنْ مات
١٧ بعد ذلك بيوم لم يرجع عليه الورثةُ بشيءٍ؛ لأنهم خُيِّرُوا فاختاروا خلعَ الثلث،

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٣ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٩٠/١٣.
(٢) انتهت اللوحة (٦٩)من:(ز).
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٣ب؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٩٠/١٣.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٤أ.
(٦) أي: أصبغ.
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٣ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٩٠/١٣.
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٣٣ب-٣٤أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(٢٩٠-٢٩١).
(٩) أي : ابن عبدوس.
(١٠) ساقطة من:(أ،ب).
(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٤أ .
(١٢) المصدر نفسه.

١ وكذلك سائر أهل الوصايا كحكم نفذ، ولو زاد عمره على التقدير
٢ لم يرجع على[1] أحد بشيء، ولو أنفذ الورثة الوصيّة على وجهها لرجعوا بما بقي
٣ له[2] في موته قبل فَنَاء ما أخذ، وكذلك لو حمل الثلث النفقة وبقي من الثلث بقيّة
٤ بعدما أُوقف له في هذا نفقة تعميره، فهذا إنْ مات قبلها رد ما بقي، وإن فنيت
٥ وهو حيٌّ رجع في بقيّة الثلث بنفقة عمره، وكذلك في[3] الوصيّة بالسكنى في
٦ التعمير إذا خلع الثلث فلا رجوعَ له، ولا عليه زاد عمره أو نقص[4].

٧ **وقال أشهب**: إذا عُمّر فكان في الثلث مبلغ وصاياهم، ووصايا غيرهم
٨ وبقيت فضلةٌ أخذها الورثةُ، فإنْ مات جميعُ أهل النفقة قبل فراغها
٩ رُدَّ الباقي إلى الورثة،
١٠ وإنْ فنيَتْ وهم أحياءُ رجعوا بدْءاً في بقيّة الثلث حتى يفرغوا به،
١١ ولو أعدم الورثة لم يرجعوا على أهل الوصايا إلا بعد فراغ باقي الثلث،
١٢ ولو وُجِدَ بعضُ الورثة مليئاً أخذوا منه مما بيده فضلة[5] الثلث و يرجع هو على
١٣ باقي الورثة بما يُصيبُهم كما[6] لو كانوا أملياءَ ،
١٤ و لو لم يبقَ من الثلث شيءٌ رجعوا على أهل الوصايا فحاصّوهم - **يريد**: يأتنفون
١٥ حصاصاً بتعمير مؤتنف- ويُحسب عليهم ما أخذوا أولاً، وما رجعوا به منْ بقيّة الثلث[7].
١٦ **قال أشهب**: فإنْ وجدوا أهل الوصايا عُدْماً إلا واحداً منهم، فلا يأخذوا منه
١٧ إلا ما يصيبه بمحاصّتهم بخلاف الورثةِ، أولئك لا ميراثَ لواحدٍ منهم حتى يؤدوا الوصايا
١٨ كغريمٍ طرأ على ورثةٍ، وهو[8] مع أهل الوصايا كغريمٍ طرأ على غرماءَ[9].

١٩ **قال**[10]: وإذا كانوا قد حاصوا موصىً له برقبةِ عبدٍ، وموصىً له بخدمة عبدٍ

---

(١) انتهت اللوحة (٢٦١)من:(ح).
(٢) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٣٤أ-٣٤ب).
(٥) في(ح):بقية.
(٦) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٣٤ب-٣٥أ).
(٨) في(ز):وهم.
(٩) انظر النوادر والزيادات ،١٦/ل٣٥أ.
(١٠) أي: أشهب.

١ سنة فبقيَ[1] ما بيد أهل النفقة فلْيَنْظُرِ الآنَ إلى قدْرِ ما بقِيَ مِنْ أعمارِهم، فيُنظر ما
٢ كان ينبغي أن يُحَاصَّ لهم به فيُنتزع مِنَ الآخَرِينَ ما كان ينقصهم ذلك، فأما
٣ صاحب العبد فيؤخذ مِنَ العبد حصة ذلك فيُباع ويُوقف لهم، وأما المُخدَم سنةً[2]
٤ فيُنظر[3] فيه بما[4] كان يُعمل فيه[5] لو كان الثلث أولاً ضيقاً، فإنما كان يخير الورثةُ
٥ بين إجازة ذلك أو خَلع الثلثِ للحصاصِ فيما وقع لهذا المخدم أخذه في جميع
٦ التركة؛ لأن وصيّته قد حالت وصاحبُ العبدِ يأخذ في عين العبد، فليُنظر الآن في
٧ هذا المخدم، فإنْ كان قد خدم السنة نُظِرَ إلى قيمتِها فاحتُبس منها ما كان يقع له
٨ في حصاصه ويُرد ما بقِيَ ويُوقف لهؤلاء مع ما أخذ مِنْ صاحب العبد، فإن اكتفوا
٩ بذلك في بقية أعمارهم وإلا أخذوا العبدَ الراجع إلى الورثة -يريد: لأنه بقيّةُ
١٠ الثلُثِ- فيوضع لهم، فإن استغرقوه أيضاً اتنفوا حصاصاً مع أهل الوصايا، ورجعوا
١١ عليهم، ولا يرجعون على الورثة إذْ لم يبقَ بأيديهم مِنَ الثلُث شيءٌ[6]، وإن
١٢ انقرضوا وبقيَ من ذلك شيء رُدَّ إلى أهل الوصايا بقدْرِ ما انْتقِصُوا[7].

١٣ **قال سحنون:** إنما ينبغي أن يجمع الثُّلثُ كُلُّه ما استخدم المخدم والعبدُ الموصَى
١٤ به والعبد الذي رجع إلى الورثة بعد الخدمة وما صار إلى هؤلاء بالنفقة، ثم
١٥ يتحاصون في ذلك كله هؤلاءِ[8] بالنفقة الأولى، وهؤلاء بقدر ما يرى أنه بقي من
١٦ أعمارهم، وصاحب الرقبة بالرقبة[9] و صاحب الخدمة بالخدمة[10].

١٧ **[المسألة الثالثة : فيمن أوصى لرجل بعشرين ديناراً ولآخر بعشرة ولآخر بدينار كل**
١٨ **شهر حياته]**

١٩ **قال ابن نافع:** ومن أوصى لرجل [١٣٧/ب] بعشرين ديناراً، ولآخر بعشرة،

---

(١) ساقطة من:(أ،ب)
(٢) انتهت اللوحة (١٩٠)من:(ب).
(٣) في(ح):فينتظر.
(٤) في(ز):كما.
(٥) في (ب) : فيه ذلك فيباع.
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٣٥أ-٣٥ب).
(٨) ساقطة من:(ح).
(٩) انتهت اللوحة (٧٠)من:(ز).
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٥ب.

١ ولآخر بدينارٍ كل شهر حياته، فعُمر ذو الحياة فكان عمرُه ثلاثين شهراً، فذلك
٢ ثلاثون ديناراً، فإن كان الثلث أربعين ديناراً أخذ كل واحدٍ ثلثي وصيته، فينفق
٣ على صاحب النفقة ثلثا دينار كل شهر مما اجتمع بالحصاص، ولا يُتم له منه دينار
٤ لنقص[(١)] الوصية، فإن مات وقد بقي مما نابه شيء[(٢)] رُد إلى أهل الوصايا
٥ فيتحاصون فيه بقدر ما بقي لهم[(٣)].

٦ وفيمن[(٤)] أوصى أن ينفق على فلانٍ عشر سنين فعُزل ذلك كلُّه[(٥)] له، ثم مات
٧ بعد سنة إن الباقي راجعٌ إلى ورثة الموصي؛ كما لو أوصى بالنفقة عليه حياته فعُزل
٨ لذلك مالٌ، ثم مات قبل إنفاذه[(٦)].

٩ **قال ابن المواز:** لأنه لم تكن معه وصايا تضرب بالثلث، فتكون محاصة.

١٠ **[المسألة الرابعة : فيمن أوصى لخمسة نفر بنفقتهم حياتهم]**

١١ **ومن المجموعة وكتاب محمد والعتبية قال مالك:** فيمن أوصى لخمسة
١٢ نفر بنفقتهم حياتَهم، **قال:** يُعمرون سبعين سنةً ويجمع ما صار لهم بيد عدلٍ، فيُنفق
١٣ عليهم منه، فكلما مات منهم أحد رجع على من بقي من الخمسة، فإن ماتوا كلهم
١٤ رجع ما بقي إلى أهل الوصايا، إن بقي لهم شيءٌ، فإن استوعبوا رجع ما بقي إلى
١٥ الورثة، وإن فرغَ المالُ وهم أحياءٌ، فلا رجوع لهم بشيءٍ على أهل الوصايا[(٧)].

١٦ **قال ابن كنانة والمغيرة:** وإن نابهم نصفُ وصاياهم لم يعطَوا مما أُوقف
١٧ لهم كل شهر إلا نفقتهم كاملة لا نصف نفقة كل شهر[(٨)].

١٨ **قال غيرهما عن مالك:** وكذلك الموصى له بدينار كل شهر فيقع له في
١٩ الحصاص نصفُ دينارٍ كل شهر ، فيجمع له، فلا يُعطى منه كل شهر إلا ديناراً؛

---

(١) في(ح):لبعض.
(٢) انتهت اللوحة (٢٦٢)من:(ح).
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٥ب.
(٤) أي: قال ابن نافع: وفيمن ... .
(٥) ساقطة من:(ز).
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٥ب.
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٦أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(٨-٩).
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٦أ.

١ لأن الميت قصد التوسعة عليه، فإن مات وقد بقي منه شيءٌ رجع إليهم، وإن عَمَّر
٢ أكثر من ذلك فقد استوفى وصيته[١].

٣ وقد تقدم لابن نافع أن يعطى من وصيته نصفَ دينارٍ كل شهر[٢].

٤ [(٣)] فصل[في مقدار تعمير من أوصى لهم أعمارهم]

٥ قال -في هذه الكتب[٣] -أشهب عن مالك: في الوصية لنفر أن ينفق
٦ عليهم أعمارَهم، قال: يعمَّرون سبعين سبعين. قال غيره عن مالك: يعمَّرون
٧ ثمانين ثمانين، وإن كان ابن ثمانين عُمِّر تسعين، وإن كان ابن تسعين عمر مئة،
٨ ويُعمَّر في كل شيء بقدر ما يرى الإمام[٤] من الاجتهاد[٥].

٩ قال ابن المواز: في التعمير[٦] في المفقود وغيره من السبعين[٧] إلى المئة، والمئة كثير[٨] .

١٠ قال ابن القاسم: وأحب التعمير إليّ سبعون[٩].

١١ وقال عليٌّ عن مالك: يعمر أعمار أهل زمانه[١٠] .

١٢ [(٤)] فصل[فى الموصى لهم بالنفقة ما عاشوا، ماذا يفرض لهم؟]

١٣ ومن كتاب محمد - وهو في المجموعة عن مالك[١١]- قال في الموصى
١٤ لهم بالنفقة ما عاشوا: يُفرض لهم الطعامُ والإدام والماء[١٢] والحطب والدهن
١٥ والثياب، ولا أدري ما ثياب الصون[١٣].

---

(١) المصدر نفسه.
(٢) المصدر نفسه.
(٣) أي: التي سبقت ، وهي : المجموعة ، والموازية، والعتبية .
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٦ب.
(٦) ساقطة من:(ز).
(٧) فى(ح):التسعين.
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٦ب.
(٩)المصدر نفسه.
(١٠) المصدر نفسه .وقد قال الإمام مالك رحمه الله : " والسبعون من أعمار الناس " انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٩/١٣.
(١١) وهو في العتبية كذلك عن الإمام مالك . انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٩/١٣.
(١٢) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(١٣) كأن في كلام الإمام مالك : ثياب الصون ، فاستشكلها ابن المواز ، وفسرها ابن أبي زيد بعد ذلك. وانظر كلام ابن المواز في : النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٧أ.

١ **قال أبو محمد:** يريد: التي يُصان بها لمثل الجمعة وغيرها[١].

٢ **وقال عبد الملك:** لا يفرض للموصى له بالنفقة الخدمةُ، ولا يكون ذلك إلا بوصية.

٣ **وقال أشهب:** إذا أوصى أن ينفق عليهم عشر سنين عُزل لهم ذلك،
٤ فأما الذين يُنفق عليهم حياتَهم فيُعزل لهم[٢] ثلثُ الميت لاشك فيه،
٥ فيُنفق على كل إنسان منهم بقدر حاله، وشدة مؤنته وكثرةِ عياله، فإن مات أحدٌ
٦ منهم كان ما أُوقف له ينفق على بقيتهم، إلا أن يُعلم أن من بقي لا يَستوعبُ ذلك
٧ فيُحبس له ما يرى أنه ينفقه، ويرد إلى الورثة ما بقي،
٨ فإن ماتوا و بقي شيءٌ رُد إلى الورثة، وإن نفذت النفقة و بقوا، فلا شيء لهم، إلا
٩ أن يكون رُد إلى الورثة منه شيءٌ فيرجع فيه[٣].

١٠ **محمد: عن مالك** فيمن أوصى لفلان بنفقته وكسوته سنين فدُفع إليه نفقةُ
١١ سنة، فمات قبل تمامها بأشهر، فما كان من خَلِق ثوبٍ[٤] وشبهه فلا يُرجع فيه،
١٢ وما كان من طعام، فإنه يُرجع بما بقي منه[٥].

١٣ **ومن كتاب ابن المواز والعتبية روى أشهب[١٣٨/أ] عن مالك:**
١٤ فيمن أوصى[٦] لخمس أمهات أولاد له أن يعطين من غلة أعْذُق[٧] له من حائطه في
١٥ كل سنة[٨] ما عشن لكل [لفلانة] [٩] خمسة آصعٍ، ولفلانة عشرةً ولفلانة كذا
١٦ حتى أتمهن كلهن فأخذن كذلك، ثم مات منهن أربعٌ **قال:** يرجع نصيبهن إلى
١٧ الورثة دون الباقية[١٠]؛

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٦أ. قال في العتبية :" وأرى ذلك للمرأة على زوجها" العتبية بشرحها البيان والتحصيل
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٧أ.
(٤) أي : الثياب البالية . انظر لسان العرب ، مادة (خلق).
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٧أ . وعند انتهاء النص انتهت اللوحة (١٩١)من:(ب).
(٦) ساقطة من:(ز).
(٧) جمع عَذْق ، وهي النخلة عند أهل الحجاز . انظر لسان العرب ، مادة (عذق).
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) في جميع النسخ "أمة" والأصح كما أثبته وهو في النوادر والزيادات ١٦/ل٣٧ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٥٦/١٣.
(١٠) أي : التي لم تمت بعد.

١ لأنه سمى لكل واحدة ما تأخذ، فلا تزاد،

٢ ولو قال: لكل واحدة خمسةُ آصعٍ فبقيت واحدة و لم تُغلّ الأعذقُ إلا خمسةَ

٣ آصع[١]، فليس لها منها إلا حصاصها، ولو أصابت النخل ستين صاعاً[٢] في

٤ حياتهن، فأخذن ما سمى لهن، فلهن إيقاف ما بقي إذا كانت النخل قد لا تُغل ما

٥ سمى لهن في المستقبل، فيُتم لهن مِن ذلك، فإن لم يبق منهن إلا واحدةٌ لم يُوقف لها

٦ ذلك كله، وليُوقف لها منه ما يُرى، وليس لهم[٣]أخذ ذلك الفاضلِ وإن ضمنوه لها

٧ إلا[٤] برضاها[٥]. - يعني ما يوجب الحكم إيقافه-.

٨ قال ابن المواز: ولو لم يُسمِّ ما لكل واحدة من الكيل لكان نصيب من

٩ مات منهن لمن بقي، وذلك إذا ماتت قبل طيبِ الثمرة، فأما بعد طيبها وحلول

١٠ بيعها، فذلك لورثة من مات منهن بالوجهين - إذا سمى لكل واحدة

١١ أو لم يسم- وقاله مالك و ابن القاسم.

١٢ وإن مات بعضهن بعد الإبار، فاختلف فيه أصحاب مالك:

١٣ فقال أشهب: ذلك لورثة من مات ممن حُبس عليه .

١٤ وقال مالك وابن القاسم: لا شيء لورثة من مات إلا بعد طيبه وحلول بيعه[٦].

١٥ قال أشهب: وسواءٌ حُبس حياة المحبس أو حياة المحبَّسِ عليه[٧].

١٦ [(٥)] فصل[فيمن أوصى لرجل بمئة دينار ينفق عليه منها كل سنة كذا
١٧ وعلى الموصى له دين]

١٨ ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم: فيمن أوصى لرجل بمئة دينار

١٩ يُنفق عليه منها كل سنة كذا، وعليه دينٌ، فقال أهل الدين[٨]: عمِّروه لنا وأعطونا

٢٠ الفضل، فليس ذلك لهم؛ لأن الفضلة ترجع إلى ورثة الموصى،

---

(١) قوله:" فبقيت واحدة ... آصع" ساقط من:(ز).
(٢) انتهت اللوحة (٢٦٣)من:(ح).
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) انتهت اللوحة (٧١)من:(ز).
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٧ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(٥٦-٥٧).
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٧ب.
(٧) المصدر نفسه.
(٨) ساقطة من:(أ،ب).

١ ولو أوصى له بنفقة دينار كل شهر، فقالوا: أعطنا ما يفضل من الدينار عن النفقة
٢ فذلك لهم؛ لأن الدينار صار مالاً من ماله[١].

٣ **وقال عبد الملك في المجموعة:** في الموصَى له[٢] بالنفقة والخدمة والسكنى
٤ يُفلس، فإنْ سمى له فضلاً بيّناً، مثل خمسةِ دنانير في الشهر، فهذه وصيـة بالنفقـة
٥ وبغير النفقة، فإن سمى مثل ما بين ضيق النفقة وسعتها، فلا شيء فيه[٣] للغرمـاء،
٦ وكذلك في فضل المسكن[٤].

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٩أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٨٩/١٣.
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٩أ.

١ [الباب الثاني عشر] فيمن أوصى بِغَلَّةِ داره، أو جنانه أو غيره
٢ للمساكين أو لقوم بأعيانهم وشراء ذلك من الموصَى له به.

٣ [(١) فصل : فيمن أوصى بغلة داره أو جنانه أو غيره للمساكين أو غيرهم

٤ المسألة الأولى : فيمن أوصى بغلة داره أو جنانه أو غيره للمساكين أو غيرهم]

٥ **قال ابن القاسم:** ومن أوصى بغلة داره أو جنانه للمساكين، جاز ذلك[1].

٦ **محمد: قال أشهب:** فإن لم يحمل الثلثُ الدارَ أو الجنانَ أُخرج من ذلك بعينه

٧ ما حمل الثلث، ولا تخيير للورثة فيه ولا قطع الثلث من جميع المال، ولكن ما أوصى

٨ به بعينه، وكذلك لو أوصى بذلك في سبيل الله أو في اليتامى والأراملِ فلا تخيير فيه

٩ وإن لم يحمله الثلث، ويكون ما حمل منه موقوفاً تكون غلّته فيما ذُكر

١٠ كالوصية بالرقبة؛ إذ لا مرجع له إلى الورثة يرجى،

١١ ولو كان على قوم بأعيانهم فلم يسعه الثلث، ولم يُجز الورثة،

١٢ قُطع لهم بثلث التركة بتلاً؛ إذ له مرجعٌ إذا هلكوا،

١٣ ولو أوصى للمساكين بعدة أوسقٍ من بستانه، أو بدنانير من غلة داره كل عام،

١٤ فهذا يخير فيه الورثة، فإما أجازوا أو قطعوا له بالثلث بتلاً، بخلاف وصيته بالجميع

١٥ لمن لا انقطاع له[2].

١٦ [المسألة الثانية: فيمن أوصى بظهر دابته أو بخدمة عبده أو سكن داره للمساكين فلمن
١٧ يلي النظر أن يؤجر ذلك ويقسم بينهم أو يوقفه فمن احتاج منهم انتفع]

١٨ **قال ابن القاسم و أشهب:** ومن أوصى بظهر دابته أو بخدمة عبده أو

١٩ سكنى داره [١٣٨/ب] للمساكين، فليَنظر من جُعل النظرُ إليه فيه[3]، فإن رأى

٢٠ أن يؤجر ذلك و يقسم إجارته في المساكين فعل، وإن رأى أن يوقفه فمن احتاج

٢١ سكن أو ركب أو اختدم فعل؛ كمن أوصى بعبد[4] للمساكين، فإن رأى وليّ

٢٢ النظرِ بيعَه وتَفرِقَةَ ثمنه فعل[5]، وإن رأى أن يدفعه برمّته للمساكين[6] يصنعون به ما

---

(١) انظر المدونة ، ٤/٣١٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ب.
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢٨أ-٢٨ب) ؛ شرح التهذيب، ٦/ل١٤٧ب.
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) في(أ،ب): بعمر.
(٥) قوله :" وإن رأى أن يوقفه ... ثمنه فعل" مكرر في:(أ،ب).
(٦) ساقطة من:(أ،ب،ز).

١ شاءوا فعل، فإن لم يحمله الثلث فما حمل منه صُنع فيه مثل هذا، ولا يخير الورثة في

٢ هذا؛ لأن الميت استوعب ثلثه وقطعه عنهم للأبد[١].

٣ **قال أبو محمد:** يريد لأنه لَمَّا أبّده للمساكين، فكأنه أوصى لهم بعينه[٢].

٤ **[(٢)]فصل[في شراء ما أوصى له به]**

٥ **ومن المدونة قال مالك:** ومن أسكن رجلاً داراً حياته، ثم أراد بعد ذلك

٦ أن يبتاع منه السكنى، فلا بأس به[٣].

٧ **قال ابن وهب وابن نافع: وقاله عبد العزيز بن أبي**[٤] **سلمة**[٥]،

٨ **قال سحنون:** والرواة كلهم في الدار على ذلك. لا أعلم بينهم فيه اختلافاً[٦].

٩ **قال ابن القاسم:** ولا بأس لورثته أيضاً أن يشتروا سكناها، **يريد**[٧] : لأنهم

١٠ ورثوا ما كان لميتهم وحلوا محِلّه[٨].

١١ **قال ابن القاسم:** وكذلك لو أوصى له بثمرة حائطه حياتُه[٩] فلا بأس

١٢ لصاحب النخل أن يشتريَ الثمرةَ، وإن مات الموصي والثلث يحمل الحائط، فلورثته

١٣ أيضاً أن يشتروا[١٠] الثمرة من الموصى له؛ لأن الأصل صار لهم، وإنما شراؤهم

١٤ للثمرة قبل أن تثمر كشرائهم للسكنى في الغرر سواءٌ، لا بأس به[١١].

١٥ **م:** و إنما جاز ذلك؛ لأن أصله معروفٌ، فأُرخص فيه كما أُرخص في شراء

١٦ العرية بِخَرْصها تمراً، والامتناع من مثل[١٢] هذا داعيةٌ إلى انقطاع المعروف، فخُفف

١٧ لهذا، والله أعلم[١٣].

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٨ب.
(٢) نفس المصدر.
(٣) انظر المدونة ، ٣١٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ب.
(٤) أنتهت اللوحة (٢٦٤)من:(ح).
(٥) سبقت ترجمته.
(٦) انظر المدونة ، ٣١١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ب.
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) انظر المدونة ، ٣١٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ل١٩٠ب.
(٩) ساقطة من:(ح).
(١٠) انتهت اللوحة(١٩٢)من:(ب).
(١١) انظر المدونة ، ٣١١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ب.
(١٢) ساقطة من:(ح).
(١٣) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٤٧ب.

١ **قال ابن القاسم:** وكلُّ من حبس على رجل حائطاً له حياته، أو داراً حياته
٢ ثم أراد أن يشتريهما جميعاً، فلا بأس به، وكذلك من أخدم رجلاً عبده[1] حياته أو
٣ أوصى بالخدمة أو بالسكنى حياتهُ، فلصاحب ذلك أن يشتريَه هو أو ورثته من
٤ المعطي، ولا يجوز بيع ذلك من أجنبيٍّ، وقد قال **مالك** فيمن[2] أعرى عريَّةً، ثم
٥ باع بعد ذلك حائطه أو ثمرته أنه يجوز لصاحب الثمرة أن يشتريَ تلك العرية
٦ بخرصها تمراً، كما يجوز لصاحب الحائط، وكذلك الموصَى له بالخدمة حياته يبيع
٧ تلك الخدمة من ورثة الموصي بدين، ولا يجوز بيعُ تلك الخدمة من أجنبيٍّ، وإنما
٨ يجوز أن تبيعَ خدمة العبد من أجنبيٍّ أو تُؤجره إياها[3] مدة قريبة كسنة أو سنتين،
٩ وأمد مأمونٍ، ولا يكريه إلى أجل بعيد غيرِ مأمونٍ، بخلاف كرائه لعبده[4].
١٠ **وقد قال مالك:** ومَن أكرى عبده من رجل عشرَ[5] سنينَ، فلا بأس به، وما
١١ رأيت أحداً فعله[6].
١٢ **قيل لابن القاسم:** فلم أجازَ لسيدِ العبد أن يكريه عشر سنين، ولم يجز
١٣ للمخدم حياته أن يكريه أجلاً بعيداً ؟ **فقال:** لأن سيد العبد إذا مات لزم ورثته تمام
١٤ الكراء بقية الأجل، والمُخدم حياته إذا مات بطل فضلُ ما تكاراه إليه؛ لأنه يرجع
١٥ إلى ورثته كما رجع إلى ورثة مالكه، فلا يجوز مَنْ بيعَ خدمته إلا الأمد المأمون،
١٦ وأما الموصَى له بخدمة عبد عشرَ سنينَ، فلا بأس أن يكريَهُ فيها؛ لأن المخدم هاهنا
١٧ إذا مات ورث ورثته خدمة العبد بقية الأجلِ[7].
١٨ **م: وقال غيره:** لم يعتبر موت العبد في الإجارات؛ لأنه أمرٌ لا يُقدر على
١٩ دفعه، وإن بطلت الإجارة بموت غير العبد فذلك غررٌ، فمتى صارت الإجارة تبطل
٢٠ بموت غير العبد لم تجز[8].
٢١ **وقال ابن المواز:** ومَن أسكنه رجلٌ داراً حياته، فلا يجوز له أن يكريَها إلا

---

(١) ساقطة من:(ح)
(٢) انتهت اللوحة(٧٢)من:(ز).
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) انظر المدونة ، ٣١٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ب.
(٥) ساقطة من:(ز).
(٦) انظر المدونة ، ٣١٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ب.
(٧) المصدر نفسه.
(٨) انظر الذخيرة ، ١٣١/٧.

١ مدة قريبة [١٣٩/أ] كالسنة وشبه ذلك إن هو اشترط النقدَ، وإن لم يشترط النقد،
٢ فلا بأس؛ لأنه متى مات انفسخ الكراءُ ورجعت الدارُ إلى صاحبها[١].

٣ **ومن المدونة:** والموصَى له بخدمة العبد حياته إذا صالح الورثة من خدمته
٤ على مال، فمات العبد وبقي المخدم حياً، فلا يرجع عليه الورثة بشيءٍ مما أخذ
٥ منهم،وللرجل أن يُؤجر[٢]ما أُوصي له به من سكنى دارٍ أو خدمة عبدٍ، إلا أن
٦ يكون عبداً -قال له: اخدم ابني ما عاش، أو اخدم ابنتي[٣] أو ابن أخي وشبه هذا،
٧ ثم أنت حرٌّ- وهو من العبيد الذين لا يُراد[٤] منهم الخدمة وإنما ناحيتهم الحضانةُ
٨ والكفالةُ، فليس له أن يؤجره؛ لأن **مالكاً قال:** فيمن قال لعبده أو لجاريته: اخدم
٩ ابني أو ابنتي أو ابن أخي عشرَ سنينَ، أو حتى يبلغَ أو يَنْكِحَ، ثم أنت حرٌّ، فمات
١٠ الذي قيل له: اخدمه قبل الأجل، فإن كان ممن أريد به الخدمةُ خَدم ورثة الذي
١١ مات بقية الأجل، ثم هو حرٌّ، وإن كان ممن لا يصلح للخدمة لفراهيته[٥] وإنما أُريد
١٢ به ناحيةَ[٦] الحضانةِ و الكفالةِ[٧] والقيام، عُجل له العتق الساعة و لم يُؤخر[٨].

١٣ **قال مالك:** وقد نزل هذا ببلدنا وحُكم به وأشرت به[٩].

١٤ **قال ربيعة:** ومن قال لعبده: إذا تزوج ابني فأنت حرٌّ، فبلغ الابنُ النكاحَ وهو
١٥ موسرٌ، فأبى أن يَنكحَ و تسرر، فإن العبد يَعتِق الآن؛ لأنه أراد بلوغ أشدهِ وأن
١٦ يستعين بالعبد فيما قبل ذلك من السنين[١٠].

١٧ **م،قال بعض أصحابنا عن غير واحد من فقهائنا[١١]:** ولو بلغ الابن
١٨ النكاح وهو معسرٌ لم يَعتِق العبد حتى يكون للولد ما يتزوج به مثله في حاله[١٢].

---

(١) انظر شرح التهذيب، ٦/ل ١٤٨ب.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) ساقط من:(ز):
(٤) فى(أ،ب) : يراد.
(٥) الفاره : الحاذق بالشيء . لسان العرب مادة (فره).
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) انتهت اللوحة (٢٦٥)من:(ح).
(٨) انظر المدونة ، ٣١١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ب.
(٩) المصدر نفسه.
(١٠) انظر المدونة ، ٣١١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ب.
(١١) يقصد بهم فقهاء صقلية.
(١٢) انظر النكت ،٢/٥٥ب.

١ [الباب الثالث عشر] فيمن أوصى لرجل بحائط فأثمر، أو بعبد
٢ فأفاد مالاً، أو بأمة فولدت.

٣ [(١) فصل: فيمن أوصى لرجل بحائط فأثمر

٤ المسألة الأولى: فيمن أوصى لرجل برقبة جنانه فأثمر الجنان قبل موت الموصى ثم
٥ مات الموصى والثلث يحمل الجنان وما أثمر]

٦ **قال ابن القاسم**: ومن أوصى لرجلٍ برقبة جنانه، فأثمر الجنان قبل موت
٧ الموصي بسنة أو سنتين فمات الموصي والثلث يحمل الجنان وما أثمر، فالثمر للورثة
٨ دون[١] الموصى له، وكذلك[٢] إذا أُبرت النخلُ، وأُلقحت الشجرُ قبل موت الموصي؛
٩ لأن **مالكاً قال** فيمن أوصى بأمة لرجل، أو أوصى بعتقها بعد موته فولدتِ الأمةُ قبل
١٠ موت الموصي: إنَّ ولدها رقيق للورثة[٣]، ولا شيء للموصَى له في الولد إلا أن يموت
١١ قبل الإبار أو قبل الولادة، فيكون ذلك للموصَى له كالبيع[٤].

١٢ **م**: وذلك أن الوصايا كلَّها[٥] إنما تنفذ بعد موت الموصي؛ إذ لو شاء
١٣ الموصي لرجع عنها، فما كان بعد الموت فكأنه وهبه حينئذ، فكأنه وهب العبد وله
١٤ خراج، والأمةَ ولها ولد، والجنانَ وقد أبر، فلا يدخل في ذلك إلا الموصى به
١٥ وحده، وإذا قُومت الأصول وحدها فخرجت من الثلث[٦] وكانت الغلاتُ تبعاً لها
١٦ وقد كان أُنفق على الجنان نفقة من مال الميت إلى أن نمت ثمرته، فيجب أن يكون
١٧ على الموصى له تلك النفقة؛ لأنه لما حمله الثلث كأنه لم يزلْ ملكاً للموصَى له؛
١٨ ولأن الميت[٧] لم ينتفعْ بالغلة ولا كَثُر بها ماله، فلذلك تكون النفقةُ على الموصى له
١٩ و[٨] الله أعلم.

٢٠ [المسألة الثانية :فيمن أوصى لرجل برقبة جنانه فأثمرت بعد موت الموصى وقبل
٢١ النظر فى الثلث]

٢٢ **قال ابن القاسم**: وما أثمرت الجنان بعد موت الموصي وقبل النظرِ في الثلث،

---

(١) قوله :"الموصى والثلث ... للورثة دون" ساقطة من:(أ،ب).
(٢) فى(ح،ز):وذلك.
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) انظر المدونة ، ٣١١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٩٠ب-١٩١أ).
(٥) فى(ح):الوصايا كلها. ، فى(ز):الوصايا.
(٦) قوله:" فلا يدخل ... من الثلث" ساقط من (ح).
(٧) انتهت اللوحة (٧٣)من:(ز).
(٨) انتهت اللوحة (١٩٣)من:(ب).

١ فتلك الثمرةُ[١] للموصى له إن حمل الثلث الجنانَ، ولا تُقوَّم الثمرةُ مع الأصل؛
٢ لأنها ليست بولادة، وإنما تُقوم مع الأصل بعد موت الموصي الولادةُ وشبهُهَا،
٣ والثمرةُ هاهنا بمنزلة الخراج والغلة،
٤ وكذلك ما أفاد المدبر والموصى بعتقه والموصَى به لرجلٍ من فوائدَ بعد موت
٥ الموصِي، قبل النظر في الثلث [١٣٩/ب] فلا يُقوَّم معهم في الثلث، وإنما يُقوَّم
٦ معهم من أموالهم ما مات السيد وهو بأيديهم، أو نما من ربحه بعد موته،
٧ وليس لهم أن يتَّجروا فيه بعد موته[٢]، فإن فعلوا فالربحُ بمنزلةِ رأسِ المال،
٨ وكذلك لا يُقوَّم مع المُبَتلِ في المرض ما أفاد بعد[٣] عتقه قبل موت السيد أو بعد
٩ موته، وهذه فوائدُ لهم، وللموصَى له بالعبد إنْ حمَل الثلثُ رقابَهم - يعني: وإن
١٠ حمل الثلث بعضَ الرقاب- أُوقِف ذلك المالُ بأيديهم،
١١ واستحداث الميت[٤] الدَّينَ في المرض يَردُّ ما بتل من العتق في مرضه، ويضر بالعبد
١٢ كما يضره بما تلف[٥].

١٣ **قال سحنون:** وقد **قال**[٦] غيرَ هذا، وهو قول أكثر الرواة: أن ما اجتمع بعد
١٤ موت السيد[٧] في حال الإيقاف لاجتماع ماله في يد المدبَّر أو الموصى بعتقه، أو
١٥ برقبته لرجل من مالٍ تقدم لهم أو ما ربحوه فيه من تجارة أو بعمل أيديهم، أو بهبة
١٦ أو بغيرها من الفوائد، فإنّ ذلك كلَّه يُقوَّم معهم في الثلث، خلا أرش ما جُنِيَ على
١٧ المدبرفليس له، وذلك للسيد كبعض[٨] تركته،
١٨ وكذلك المبتَّل في المرض يُقوم ماله معه، وما أفاد من ذلك كلّه بعد العتق قبل موت
١٩ السيد أو بعده، وكذلك الجنان الموصى بها لرجل أنَّ ما أثمر بعد موت الموصي
٢٠ يُقوم مع الأصول في الثلث، فإن حمل الثلثُ جميع العبيد الذين ذكرنا كان المالُ لهم

---

(١) فى(ح):الورثة.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) فى(أ):به.
(٤) قوله :"حمل الثلث ... واستحدث الميت "ساقطة من:(أ،ب).
(٥) انظر المدونة ،٤/(٣١١-٣١٢) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١أ.
(٦) أي: ابن القاسم.
(٧) فى(أ،ب):اجمع من السيد.
(٨) فى(ز): كنقص.

١ وللموصَى له بالعبد[1]، كذلك الجنان إن حملها الثلث بثمرته كانت الثمرة للموصى
٢ له، وإن حمل الثلث[2] نصفَ ما ذكرنا وُقِف المال بأيدي العبيد ولا يُنْزَعُ ممن جرت
٣ فيه حرية منهم، ويكون للموصَى له بالجنان[3] نصفُ النخل ونصفُ الثمرة[4].

٤ **قال سحنون:** وهذا أعْدَلُ أقاويل أصحابِنا[5].

٥ [(٢) فصل :فيمن أوصى لرجل بعبد فأفاد مالاً أو بأمة فولدت]

٦ **قال بعض الفقهاء:** وذلك أنَّ نماء العبد لم يُختلف فيه، أنَّه إنما يُقوم على
٧ هيئته يوم التقويم، وكذلك ولدُ الأمة، ولم يُذكر فيه اختلافٌ أنه يقوم معها كنماء
٨ أعضائها[6]؛ فكذلك يجب أن تُقوَّمَ الغلاتُ مع الرقاب؛ لأنها كالنماءِ في الموصَى
٩ به، وإذا قومنا الغلةَ مع الأصول، فالنفقةُ على ذلك من مال الميتِ؛ لأن في ذلك
١٠ انتفاعاً له بتكثير ماله بالغلة مع الأصول[7].

١١ **قال[8]:** وإذا مات العبدُ الموصَى به لرجل وترك مالاً - على مذهبِ مَن يرى
١٢ أنَّ مالَه يتْبَعه في الوصية - فيجب أن يُقوم مالُه، فإن خرج من الثلث أخذه الموصى
١٣ له، ولو اغتل غلة بعد الموت - فعلى قول من قومه بما اغْتَلّ - تُقوم[9] الغلةُ
١٤ للموصى له به[10]، كذلك كان يجب[11].

١٥ **وفي كتاب محمد:** إن ما اكتسب، لورثة سيده إذا مات ولم يكن له مالٌ
١٦ مأمونٌ، وكذلك عبدُه لو جُني عليه فأخذ لذلك أرشاً كان لورثة سيده، ولا شيء

---

(١) انتهت اللوحة (٢٦٦)من:(ح).
(٢) قوله :"بثمرته كانت ... وإن حمل الثلث"ساقط من:(أ،ب).
(٣) في(ز):بالخيار.
(٤) انظر المدونة ، ٣١٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١أ.
(٥) المصدر نفسه.
(٦) في(ز):أعطائها.
(٧) انظر الذخيرة ،١٣٣/٧ .
(٨) أي هذا الذي أشار إليه ببعض الفقهاء.
(٩) في(ز):يقدم.
(١٠) ساقطة من:(ز).
(١١) انظر الذخيرة ، ١٣٣/٧ . وقوله :" أن يقوم ماله ... كذلك كان يجب" كررت في نسختي (أ،ب) بعد نهاية النص.

١ للموصى له به من ذلك، وكذلك لو قُتل فقيمته لورثة سيده[١].

٢ **قال بعض الفقهاء**: والأشبه أن يكون ذلك للموصَى له به، كما لو وهبه
٣ عبداً فقُتِل أن قيمته للموهوب، وأما الموصَى بعتقه، فلا شك أن قيمتَهُ لورثة سيده؛
٤ إذ لم تتم حريته بل مات عبداً[٢]، أما من لم يرْ تقويم الغلة، فإذا مات العبدُ فقد
٥ يقال: إن ما ترك للورثة لمَّا لم يصح أن تكون الغلة تبعاً له.

٦ **م: وحُكِيَ عن بعض شيوخنا القرويين**: في العبد الموصَى بعتقه إذا
٧ كان له[٣] مالٌ اكتسبه قبل الموت، فإنه يقوم معه على القولين، وأما ما اكتسبه بعد
٨ الموت فلا يقوم معه[٤] على القول الواحد، وذلك إذا حمله الثلثُ؛ لأنه إذا كان
٩ الثلثُ حاملاً له ظهر لنا أن العبدَ من حين مات سيده وجبت حريته، ومال الحر[٥]
١٠ تبعٌ له[١٤٠/أ] فلا يقوم معه، وأما إن لم يحملِ الثلثُ العبد، فلابد أن يُقوم بماله؛
١١ لأنه يوقف بيده؛ إذ قد وجبت الشركة فيه[٦].

١٢ **قال**[٧]: و أما ثمر النخل فلا تقوم مع الأصول، حمل الأصولَ[٨] الثلثُ أو لم
١٣ يحملها[٩] -على أحد القولين- لأن التمر ينقسم، ويبينُ فيه كل واحد بحقه، والمال
١٤ موقوف بيد العبدِ لا يُقسم[١٠]، فالمسألتان مفترقة، والله أعلم[١١].

---

(١) المصدر نفسه.
(٢) ساقطة من:(ح،ز).
(٣) ساقطة من:(أ،ب)
(٤) قوله :"على القولين ... يقوم معه" ساقط من:(أ،ب).
(٥) في(ز):العبد.
(٦) انظر النكت ، ٢/ل٥٥ب.
(٧) أي هذا الشيخ الذي حكى عنه.
(٨) ساقطة من:(أ،ب).
(٩) في(ح):يحمله.
(١٠) انتهت اللوحة (٧٤)من:(ز).
(١١) انظر النكت ، ٢/ل٥٥ب.

١ [الباب الرابع عشر] فيمن أوصى لرجل بولد أمته أو غنمه
٢ وبرقبتها لآخر أو أوصى بالولد أو بزرع أو بثمر حائطه وأوصى[1]
٣ مع ذلك بوصايا أو أوصى بثلث غلة حائطه أو بغلة ثلثه.

٤ [(١) فصل:فيمن أوصى لرجل بولد أمته أو أوصى بولدها لرجل
٥ وبرقبتها لآخر]

٦ **ومن العتبية: قال أصبغ عن ابن وهب:** فيمن قال: أوصيتُ لفلان بما
٧ ولدت جاريتي هذه أبداً، فإن كانت يوم أوصى حاملاً فهو له، وإن لم تكن
٨ يومئذ[2] حاملاً فلا شيء له، ولو حدث بها بعد ذلك حملٌ لم يكن له فيه شيء،
٩ ولربها بيعها إن شاء[3].

١٠ **ومن كتاب محمد وأراه لأشهب:** وإذا أوصى بولد أمته لرجلٍ وبرقبتها
١١ لآخرَ، فهو كذلك لهذا ما تلدُ ما دام حياً، وعليه نفقتها، فإذا مات فرقبة الأمة
١٢ للموصى له بالرقبة[4].

١٣ **م:** وهذا أصوبُ من **قول**[5] **ابن وهب.**

١٤ **قال ابن المواز:** وهذا إن لم تكن يوم أوصى حاملاً، فإن كانت حاملاً
١٥ يومئذٍ، فليس له إلا حملُها فقط[6].

١٦ **قال**[7]: ومَن أوصى لرجل بما تلدُ غنمه أو بصوفها أو بلبنها وبرقبتها لآخرَ
١٧ فنفقتُها على صاحب الغلة، وله ما كان عليها من صوف تام[8] يوم مات، و ما في
١٨ ضروعها من لبن وما في بطونها من ولد وما تلد بعد ذلك إلى مماتهِ، ثم هي
١٩ لصاحب الرقاب[9].

---

(١) في(ح):أوأوصى.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٠١/١٣.
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٩أ.
(٥) انتهت اللوحة(١٩٤)من:(ب).
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٩أ.
(٧) أي في كتاب ابن المواز.
(٨) ساقطة من:(ز) ، وعندها انتهت اللوحة(٢٦٧)من:(ح).
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٩ب.

١ هو: أراه يريد: ولم تكن حواملَ يوم الوصية، وإنما حملت يوم مات؛ فلذلك
٢ قال: وما تلد غنمه بعد ذلك إلى مماته[١]، ولو كانت حواملَ يوم الوصية لم يكـن
٣ للموصَى له بولدها غيره، إلا بأن يوصى له بما تلد حياته أو يُعلم أنه أراد ذلك.

٤ [(٢) فصل:فيمن أوصى بما في بطن أمته أو غنمه أو بثمر نخله
٥ وأوصى مع ذلك بوصايا]

٦ ومن المجموعة قال عبد الملك: وإذا أوصى بما[٢] في بطن أمته أو غنمـه
٧ أو بثمرة نخله وأوصى مع ذلك بوصايا، فإنْ ولدت الأمةُ والغنمُ قبـل النظـر في
٨ ذلك، حُوصص بذلك على قدر ما هو به من حسنٍ وقبيحٍ، ونقص وتمام، وصحة
٩ ومرض، وإن لم تضع حوصص بغير [٣] قيمة الأمهات، فإن أخطأ ذلك قبل فوات
١٠ الأمهات فبان[٤] وخابت[٥] أو ماتت، رُد ما أُوقف من ذلك على أهل الثلث[٦].

١١ قال أبو محمد: أراه في قوله: فبان وخابت أو ماتت يريد : فبان ألا حمل بها أوخابت.

١٢ قال عبد الملك: وإن فاتت أعيان الأمهاتِ وعميَ أمرها، وكان الحمل بيّنا،
١٣ مضى الحصاص على غيرِ قيمة الأمهات[٧] .
١٤ قال[٨]: وقال بعض أصحابنا: إن الأمهاتِ تباع ولا تُنتظرُ ولا تكون أسوأ[٩]
١٥ حالاً ممن يُعتق ما في بطنها، ثم يموت، فإنها تباع في دينه. والأول أحبُّ إليَّ[١٠] .
١٦ وقال[١١] في ثمرة النخل: يُنظر كم تسوى لو حل بيعها فيحـاص بذلـك،
١٧ وكذلك يحاص في العبد الآبق – يوصى به[١٢] – بقيمته على غرره[١٣].

(١) قوله :"ثم هي لصاحب ... إلى مماته" ساقطة من:(ز).
(٢) قوله :"تلد حياته ... أوصى بما" ساقطة من:(أ).
(٣) في(أ،ب،ح)بعشر.
(٤) في (ح): فإن.
(٥) سيأتي تفسيرها من كلام أبي محمد بعد هذا النص.
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٩ب . غير أن بالنسخة التي بين يدي سقط في هذا النص.
(٧) قوله :"وعمي أمرها ... قيمة الأمهات" ساقط من:(أ،ب).
(٨) أي : عبدالملك.
(٩) في(ح،ز).:أقوى.
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٩ب.
(١١) أي : عبدالملك.
(١٢) في(ح):يحاص له.
(١٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٩ب.

١ قال[1] ابن القاسم: في الموصَى له بزرع لم يَبْدُ صلاحه فليستأنَ به حتى يحلَ بيعه
٢ فيحاص به في الثلث، فما نابه[2] أخذه في الزرع، وإن أُجيح الزرع بطلتْ وصيته[3].
٣ قال أشهب: وإن أوصى بما في بطن أمته، فإن حمل الثلث الأمَّ حاملاً وُقفت
٤ حتى تضع، فيأخذه الموصَى له به، أو يَعْتق إن أوصى بعتقه[4].
٥ ومن كتاب ابن المواز والعتبية قال ابن القاسم: ومن أوصى فقال: لفلان
٦ ثمرة حائطي. لم يزد على هذا، ولم يذكر أي ثمرة، ولا كم من المدة، فإن كان فيها يومَ
٧ الوصية ثمرة لم يكن له غيرها سنته تلك، وإن لم تكن فيها يومئذٍ ثمرةٌ - قال أصبغ: ولا
٨ حمل يريد: بالأمة [١٤٠/ب] قال ابن القاسم: فله ثمرة ذلك الحائط حياته[5].
٩ [(٣) فصل: فيمن أوصى بثمرة في حائطه أو بغلة ثلثه]
١٠ قال أشهب في كتاب محمد والمجموعة: وإن أوصى بثمرةٍ في حائطه
١١ ولم يدع غيره، فإن أُبرت قومتْ وقوم الحائط، فإن خرجت من الثلث جاز أو ما
١٢ خرج منها، وإن لم تؤبر لم يلزمهم إيقافُ الحائطِ كله حتى يؤبر أو يجذ،
١٣ فإما أجازوا، وإلا قطعوا له بثلث التركة كلها،
١٤ وإن أوصى له بثلث غلة حائطه أبداً أو سنةً، فإن حمله الثلثُ أُنفذ ذلك، وإن لم
١٥ يحمله خُير الورثة في إمضاء ذلك له أو القطع له بثلث التركة، وأما إن أوصى له
١٦ بغلة ثلث حائطه فبخلاف الأول، وهذا جائز لازمٌ للورثة؛ كما لو أوصى بثلث
١٧ حائطه ملكاً، وأما قوله[6] ثلثُ غلةِ حائطي، فهذا إيقافٌ لجميع الحائط، ولا يصلح
١٨ فيه القسْم، والآخرُ يصلح فيه القسم؛ لأنها وصية بغلة ثلث الحائط، وللورثة بيع
١٩ ثلثيهم في قوله: بِغَلّة ثلثِ الحائط، وليس لهم ذلك في قوله: بثلثِ غلةِ الحائط[7].
٢٠ قال أبو محمد: يريد: وإن خرج من الثلث[8].

---

(١) في(ز):وقاله.
(٢) في(أ،ب):نمى به.
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٩ب.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢٩ب-٣٠أ) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٤٢/١٣.
(٦) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٠أ.
(٨) المصدر نفسه.

١ **قال سحنون في المجموعة:** إذا أوصى بغلة ثلث حَمّامِهِ للمساكين، ثم أراد
٢ الورثة قسمته، فليس ذلك لهم وإن كان الحمّام يخرج من الثلث، ويبقى موقوفاً كلّه
٣ مثل مالا[١] ينقسم من العبيد والحيوان[٢]؛ لأن الميت أولى بثلثه من الورثة،
٤ وإن لم يحمله الثلث خُيِّر الورثة: فإما أوقفوه كلّه، وإلا قطعوا له بثلث مال الميت
٥ للمساكين[٣].

٦ **قال أبو محمد:** إنما قال سحنون: هذا في الحمام؛ لأنه لا ينقسم، فلا بد أن
٧ يبقى جميعه موقوفاً، ولو كان داراً يحملُها القسمةُ لافترق قوله: ثلثُ غلةِ داري، من
٨ قوله: غلةُ ثلثِ داري؛ كما ذكر[٤] **أشهب** في الحائط[٥].

٩ **قال أشهب:** وإذا أوصى بثمرةِ حائطه التي فيه[٦] الآن لرجل، وبغلّتِه فيما
١٠ يُستقبل لآخرِ حياته، فإن خرج من الثلث فذلك جائزٌ لهما أُبرت الثمرة أو لم تؤبر
١١ أو طابت، فإن لم يخرج من الثلث أو لم يترك غيره نَظرت، فإن طابت[٧] الثمرة
١٢ أو[٨] أُبرت قُومت، وقومت الغلة حياة الآخرِ، فإن كانت قيمتها سواءً، فلصاحب
١٣ هذه الثمرة نصفُ الثلث في تلك الثمرة بعينها، وللآخرِ نصف الثلث يكون
١٤ به[٩]شريكاً للورثة في جميع التركة، وإن لم تُؤبر الثمرة كان ثلث التركة بينهما بتلاً
١٥ بقدر قيمة وصاياهما، إن لم يجز الورثة[١٠].

١٦ **تم كتابُ الوصايا الثاني بحمد الله وعونه.**

---

(١) ساقطة من:(ح). وعندها انتهت اللوحة(٧٥)من:(ز).
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٣٠أ-٣٠ب).
(٤) انتهت اللوحة (٢٦٨)من:(ح).
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٠ب.وقد تقدم قول أشهب قبل قليل.
(٦) أي: الثمرة.
(٧) في(ز):كانت.
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) ساقطة من:(أ،ب).
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٠ب.

بسم الله الرحمن الرحيم

١

٢ ## كتابُ الوصايا الثالثُ[1]

٣ ## [الباب الأول] جامعُ القولِ في الوصيَّة على الضررَ[2]

٤ [المسألة الأولى :فيمن قال غلة داري في المساكين وأنا أتولّى غلّتها وأفرّقها ما دُمْتُ
٥ حيّاً، فإنْ ردَّها ورثتي بعد مَوتي، فهي وصيَّة تباع ويتصدق بثمنها]

٦ قال الله سبحانه وتعالى في الموصي: ﴿غيْرَ مُضَارٍّ﴾[3]. فلا تجوز الوصيَّةُ على
٧ الضَّرَرِ[4].

٨ قال ابنُ القاسم: ومَنْ قال وهو صحيحٌ: غَلَّةُ داري في المساكين، وأنا أتولّى
٩ غَلَّتها وأُفرِّقُها ما دُمْتُ حيّاً، فإنْ ردَّها ورثتي بعد مَوْتي[5]، فهي وصيَّةٌ في ثُلُثي،
١٠ تُباع ويُتصَدَّقُ بثَمَنِها، فذلك نافذٌ كما قال[6].

١١ قال محمد: وقد اختُلِفَ في هذا، فقال ابنُ القاسم: ذلك جائزٌ نافذٌ. وقال
١٢ أشهبُ: لا يجوزُ[7].

١٣ م[8]: وقولُ ابنِ القاسم أبْيَنُ؛ لأنه ليس فيها وصيَّةٌ لوارثٍ، ولا ضَرَرَ به[9].

١٤ قال ابنُ القاسمِ فيه[10] وفي المدونةِ: ولو قال: هِيَ على ورثَتي، وأنا

---

(١) جاء في النسخة (ز) : كتاب الوصايا الثالث من الجامع لمسائل المدونة والمختلطة وزياداتها ونظائرها وشرح ما أشكل منها مما عنى بجمعه وتأليفه الشيخ الفقيه أبو بكر محمد بن عبدالله بن يونس الصقلي نفعه الله به.
(٢) انتهت اللوحة (١٩٥)من:(ب).
(٣) جزء من آية رقم (١٢) ، سورة النساء.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٩أ.
(٥) ساقطة من:(ح):
(٦) أنظر المدونة ، ٣١٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١أ.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٩ب.
(٨) ساقطة من:(ح).
(٩) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب، ٦/ل ١٥٠أ.
(١٠) أي : في كتاب محمد بن المواز.
أما إذا أراد ابن يونس فلا يصدره بـ:قال.

١ أَلِي قسمتَها، فإنْ رَدَّ ذلك ورثتي بعد مَوْتي بِيعَتْ وتُصُدِّقَ بثَمَنِها مِن ثُلُثي على
٢ المساكينِ، لم يَجُزْ ذلك، وكانت[١٤١/أ] ميرَاثاً[1].

٣ **محمد**[2]**: وقاله أشهبُ**[3] .

٤ [المسألة الثانية: فيمن أوصى بغلامه لبعض ورثته وشرط إن لم ينفذوا ذلك له فالغلام حر]

٥ **قال ابنُ القاسم: وقد قال بعضُ مَنْ أَثِقُ به مِنْ أهل العلم:** فيمَن
٦ أوصى بغُلامِه لبعض ورثته، وقال: فإنْ لم ينفذوا ذلك له
٧ فهو حُرٌّ، فلم ينفذوه، فلا حُرِّيَّةَ له وهو مِيرَاثٌ، **وقاله مالكٌ.**
٨ ولو قال: هو حُرٌّ أو في سبيل الله إلا أنْ يشاء وَرَثَتِي أن ينفذوه لابْني، فذلك نافذٌ
٩ على ما أَوْصَى به[4].

١٠ **محمد: وقال أشهبُ:** ذلك سواءٌ، بدأ بالوصيَّةِ للابْنِ، أو بدأ بالخدمةِ، فلا
١١ يجوزُ، وهو مِنَ الضرَرِ[5].

١٢ **وقال ابنُ وهب كقولِ ابنِ القاسم**[6].

١٣ **قال أَصْبَغُ:** وهو رَأْيِي على اتِّبَاعِ الْعُلَمَاءِ[7].

١٤ [المسألة الثالثة: فيمن أوصى بثلثه لوارث وشرط إن لم يجزه باقي الورثة فهو في السبيل]

١٥ **ومِنَ المدونة قال مالكٌ:** ومَنْ أوصى بثُلُثِه لوارثٍ، وقال: فإن لم يُجِزْه
١٦ باقي الورثةِ فهو في السبيل، فلا يجوزُ ذلك للوارث ولا في السبيلِ، ويُرَدُّ ميراثاً؛
١٧ لأنه مضارٌّ بالورثة إذا منعوه ماهم مَنْعُه[8].

١٨ **قال محمد: وقال ذلك**[9] **أَصْبَغُ، وهو قولُ جميع المدنيِّينَ ،**

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣١٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١أ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٩ب.
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٩ب. وقوله:"محمد ... أشهب" ساقط من:(ز).
(٤) أنظر المدونة ، ٣١٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١أ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٤٩أ-١٤٩ب).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٩ب.
(٦) المصدر نفسه.
(٧) المصدر نفسه.
(٨) أنظر المدونة ، ٣١٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١أ.
(٩) ساقطة من:(ز).

١ وقاله ابنُ كنانةَ وابنُ نافعٍ وابنُ وهبٍ. قال[1]: وقال ابنُ القاسم: ذلك
٢ إذا بدأ بالوارث، ولو بدأ بالأجنبي أو السبيل وقال: إلا أن يجيزوه لابني فُلاَن، كان
٣ ذلك جائزاً حيث جعله، إلا أن يُنفذه الورثةُ لوارث كما قال؛ لأنه لا يُتهم في هذا
٤ على الضرر إذا بدأ بغير الوارث، ولم يكن أصلُ ما بنى[2] عليه لوارثٍ، فافْهَمْ هذا،
٥ فإنه أحسنُ ما سمعتُ وأصوبُ إن شاء الله، وهو رأيي[3].

٦ قال أصبغ: وأنا أقوله استحساناً واتّباعاً[4]، وقاله غير ابن القاسم من
٧ أهل المدينة، وفيه بعضُ المَغْمَزِ، وأما القياس، فهو مثلُ الأول[5].

٨ [المسألة الرابعة فيمَنْ قال داري أو فرسي في السبيل إلا أن يشاءَ الورثة أن ينفذوا
٩ ذلك لابني فلان]

١٠ ومن المدونة: قال مالك: ومَنْ قال داري أو فرسي في السبيل إلا أن يشاءَ
١١ الورثة أن ينفذوا ذلك لابني فلانٍ . فذلك جائزٌ، ويَنفذُ في السبيل إن لم يُنفذ لابنه،
١٢ وليس لهم أن يَرُدُّوهُ[6].

١٣ [المسألة الخامسة: فيمَنْ أوصى بغلامِه لابنِه ،وكيف إن قال: غلامي يخدم ابني حتى
١٤ يبلغَ ثم هو حر]

١٥ محمد: قال مالك: فيمَنْ أوصى بغلامِه لابنِه، فإنْ لم يُجزْ ذلك الورثةُ فهو
١٦ حرٌ، فإنه ميراثٌ ولا حريةَ له، ولو قال: غلامي يخدم ابني حتى يبلغَ، ثم هو حرٌ؛
١٧ فإنْ لم يجزِ الورثةُ فثُلُثي صدقةٌ على فلان. قال: فالغلامُ حُرٌ إلى الأجل إنْ خَرَجَ
١٨ مِنَ[7] الثُلُثِ، ويخدم جميع ورثته على مواريثِهم إلى بلوغ مَنْ ذكر، فَيَعْتق[8].

١٩ قال محمد: وإنما وقع الضررُ هاهنا بالوصيَّةِ بالخدمة، وأما الحريَّةُ فقائمةٌ جائزةٌ لوقْتها.

---

(١) أي : ابن نافع. وهي ساقطة من:(ح).
(٢) في(أ،ب،ح):مابدأ.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٩ب.
(٤) ساقطة من:(أ).
(٥) أي إنه من الضرر فلا فرق بين أن يبدأ بالأجنبي أو يبدأ بالورثة ، وهو رأيُ أشهبَ. أُنظر كلام أصبغ في : النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٩ب.
(٦) أُنظر المدونة ، ٤/٣١٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١أ.
(٧) إنتهت اللوحة(٧٦)من:(ز).
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٩أ.

١ قال محمد: وإنْ لم يَسَعْهُ الثُّلُثُ، خُيِّرَ[١] الورثةُ بين إجازة ذلك أو عَجَّلُوا عِتْقَ

٢ محملِ الثُّلُثِ منه بتلاً[٢].

٣ قال محمد: وهو قول أصحاب مالكٍ أجمعَ، وهو[٣] مذهبُهُم[٤].

٤ [المسألة السادسة: فيمن أوصَتْ في جاريةٍ لها أن تَخدِمَ ابنَهَا حتى يَبلُغَ، ثم هِيَ حُرَّةٌ]

٥ وقال: فيمن أَوْصَتْ في جاريةٍ لها أن تَخْدِمَ ابْنَهَا حتى يَبْلُغَ، ثم هِيَ حُرَّةٌ،

٦ فقيل لها: إنَّ هذا لا يَجُوزُ، فقالت: إنْ كان ذلك لا يجوزُ فثُلُثي يُحَجُّ به عنِّي.

٧ قال مالكٌ: تكون خدمة الجارية بين جميع الورثةِ على فرائضِهِم حتى يبلُغَ ابنُهَا

٨ فتَعْتِقَ[٥].

٩ [المسألة السابعة: فيمن أوصى بوصية فخاف ألا يجيزها القاضي فشرط إن ردها أن

١٠ تباع ويتصدق بثمنها]

١١ قال أشهبُ: فيمن أوصى بوصيَّةٍ من غلة دارِه أو عبدِه، فخاف أن لا يُجيزَها

١٢ القاضي، فَشَرَطَ إنْ ردها القاضي فقد أوصيْتُ أنْ تُباعَ ويُتصدَّقَ بها. قال: أما إذا

١٣ أوصى لمن تجوز وصيَّتُهُ له فذلك نافذٌ، ولا شيءَ للمساكينِ[٦].

١٤ قال غيرُه: وإنْ قال: عبدي لفلان. وهو أكثرُ مِنَ الثلُث، فإن لم تُجزْه الورثةُ

١٥ فهو حرٌّ، فذلك جائزٌ وهو حرٌّ[٧].

١٦ قال أبو محمد: يريد ما حمل الثلُثُ منه[٨].

---

(١) انتهت اللوحة(٢٦٩)من:(ح).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٩أ. وقوله :"قال محمد ... منه بتلا"ساقط من:(أ).
(٣) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٩أ.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٥٢أ-١٥٢ب) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٤٧٤/١٢.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٤٩ب-١٥٠أ).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٠أ.
(٨) المصدر نفسه.

١ [الباب الثانى] فيمنْ أوْصَى بوصيَّتَيْن، أو بوصيَّةٍ بعد وصيَّةٍ
٢ مِنْ جنسٍ أو جنسيْن، أو أوصى لرجلٍ بشيءٍ ثم أوصَى به لغيرِه،وما
٣ يُعَدُّ منه رجوعاً.

٤ [(١) فصل : فيمن أوصى بوصيتين لرجل واحد

٥ المسألة الأولى :فيمَنْ أوصى لرجل بثلاثينَ ديناراً، ثم أوصى له بالثلث]

٦ قال ابنُ القاسم: ومَنْ أوصى لرجل بثلاثينَ ديناراً، ثم أوصى له تارةً أخرى
٧ بالثلُث، فليَضْرب[1] مع أهلِ الوصايا بالأكثرِ عند مالكٍ[2].

٨ قال سحنون في المجموعة: معناه أنَّ مالَه كُلُّهُ عينٌ، وكذلك قال[3] ابنُ
٩ المواز [١٤١/ب] وقاله أصبغُ[4].

١٠ قال[5]: وإنْ كان مالُه عيناً وعرْضاً ضَرَبَ معهم بثلُث العرْضِ، وبالأكثرِ من
١١ ثلثِ العيْن أو التسميةِ[6].

١٢ قال عنه[7] ابنُ حبيبٍ: وإنْ كان مالُه كُلُّه عرْضاً ضرب مع أهل الوصايا
١٣ بالثلُث وبالتسمية، وإن لم تكن معه وصايا فإنما له بالثلث، إلا أن يُجيزَ الورثةُ
١٤ فيُعْطَى الوصيتْين[8].

١٥ [المسألة الثانية:فيمَنْ أوصى لرجل بدار، ثم أوْصَى له بعَشَرَةِ آدر]

١٦ ومِنَ المدونة: قلتُ: فمَنْ أوصى لرجل بدارٍ، ثم أوْصَى له بعَشْرَةِ آدرٍ
١٧ وللميتِ عشْرُونَ داراً، قال: فله أكثرُ الوصيَّتَيْنِ - عشرةُ آدر - فيكونُ له مِنْ جميع
١٨ الدورِ نصفُها بالسهم إنْ حمله الثلُث، أو ما حمل منه، إلا إن يُجيزَ ذلك الورثةُ[9].

---

(١) في(ز):فتضرب.
(٢) أنظر المدونة ، ٣١٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١أ.
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٦ب.
(٥) أي: أصبغ.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٦ب.
(٧) أي : عن أصبغ.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٦ب.
(٩) أنظر المدونة ، ٣١٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١أ.

١ وقال مالك: فيمَنْ أوصى لرجل بِمَبْذَرِ عشرين مُدْياً [١] مِنْ أرْضِه، فإنْ كانَتِ
٢ الأرضُ مَبْذَرَ مئة، فله خُمُسُها بالسهمِ، وقع له أقلُّ مِنْ مبذر[٢] عشرين لكرم
٣ الأرضِ، أو أكثرَ لرداءتِها[٣].

٤ قال ابنُ القاسم: والدُورُ عندي بهذه المنزلة. قال[٤]: وإنْ كانتِ الدُّورُ في
٥ بلدانٍ شتى أُعْطِي نصفَ كل ناحيةٍ بالسهمِ[٥].

٦ [المسألة الثالثة: مَنْ أوصى لرجل بدنانيرَ ثم أوصى له مرةً أخرَى بدنانيرَ]

٧ قال مالك: مَنْ أوصى لرجل بدنانيرَ ثم أوصى له مرةً أُخْرَى[٦] بدنانيرَ، فَلَهُ
٨ أكثرُ الوصيَّتَيْنِ كانت الأُولى أو الآخرة،
٩ وإنْ أوصى له بدنانير، ثم أوصى له مرة أخرى بغير الدنانيرِ فله الوصيَّتَانِ جميعاً[٧]،
١٠ وإنْ أوصى له بعشرةِ أرادبَّ حنطةٍ، ثم أوصى له بخمسةَ عشرَ[٨]
١١ إردبٌ حنطةٍ، فَلَهُ أكثرُ الوصيَّتَيْنِ بمنزلة الدنانيرِ،
١٢ وكذلك إنْ أوصى له بعشرة شياه، ثم أوصى له بعشرين شاةً، فلهُ الأكثرُ بمنزلة
١٣ الدنانيرِ، ثم يُنْظَرُ إلى عددِ الغنمِ، فإنْ كانتْ مئةً، فله خُمُسَها بالسهم، وقع له في
١٤ ذلك أكثرُ مِن عشرين أو أقلُّ؛ وكذلك قال مالك: فيمَنْ قال: لفلانٍ عشرون شاةً
١٥ مِنْ غنمي وهي مئةُ شاةٍ، فله خُمُسُها بالسهم، ويدخل في ذلك الخُمسُ ما دخل،
١٦ وكذلك إنْ قال: لفلانٍ عبدانِ[٩] مِنْ عبيدي، ثم قال له عشرةُ أَعْبُدٍ
١٧ مِنْ عبيدي، فلَهُ أكثرُ الوصيَّتَيْنِ مثلُ الغنم،وإذا أوصى لرجل بوصيَّتَيْنِ مِنْ نوعٍ
١٨ واحدٍ أخذ الموصَى له أكثر الوصيَّتَيْنِ[١٠]،كانت الأُولى أو الثانية ولا يجمعان له[١١].

---

(١) المُدْي: من المكاييل، وهو مكيال ضخم يأخذ جريباً، وهو من مكاييل أهل الشام وأهل مصر. انظر لسان العرب، مادة (مدي). وفي(ز):مدا.
(٢) ساقطة من:(ح،ز).
(٣) انظر المدونة، ٤/٣١٣؛ تهذيب المدونة، ل ١٩١أ.
(٤) أي: ابن القاسم.
(٥)المصدر السابق.
(٦) انتهت اللوحة (١٦٩)من(ب).
(٧) قوله :"وإن أوصى ... الوصيتان جميعا" ساقط من:(ب).
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) في(ز):عبد.
(١٠) قوله :"مثل الغنم ...أكثر الوصيتين"ساقطة من:(ح).
(١١) انظر المدونة، ٤/٣١٣؛ تهذيب المدونة، ل ١٩١أ.

١ **ومن المجموعة**[١] **وكتاب ابن حبيب قال عبد الملك**: إذا أوصى له
٢ بدنانير[٢] ثم أوصى له في وصية أخرى بأكثر من ذلك
٣ أو أقل، أعطيناه أكثرَ الوصيتين[٣] ؛ لأنه لمّا لم يتبيّن أنه رجع عن الأولى
٤ واحتمل أن يكون نسيها أعطيناه أكثرَهما،
٥ وأما إنْ كانت وصيّةً واحدةً فسمّى له في أولها عشرةً، ثم سمى له في آخرها عشرةً
٦ أخرى فأقلّ، فله المالان جميعاً، فأما إنْ سمّى له في آخرها أكثرَ من عشرةٍ، فله
٧ الأخيرةُ فقط[٤]، ويُحمل[٥] كأنه تقلّلَ[٦] الأولى فزاده، فقال: له عشرونَ، منها
٨ العشرةُ الأولى، ولا يحسن في المسألة الأولى أن يَقُولَ له عشْرةٌ منها العشرةُ الأولى.
٩ ولو قال: لزيد عشرةٌ، ولفلان كذا، ولفلان كذا[٧]، ولزيد عشرونَ، فإنما له[٨]
١٠ عشرون، وكانت واوُ النسق[٩] على ما قارنَها مِنْ ذكر غيره.
١١ ولو قال: لزيد عشرةٌ، وانظروا فلاناً، فإنه فعل بنا كذا، أو ظَلَمَ فُلاناً، ولزيد عشرونَ،
١٢ فهذا لا يحسنُ أنْ يُنْسَقُ إلا على الأول، وكأنه قال: لزيد عشرةٌ ولزيد عشرونَ فَلَهُ
١٣ ثلاثونَ، ولو قال: لزيد عشرةٌ، لزيد عشرونَ لم يكن له إلا عشرون[١٠].
١٤ **قال عنه ابنُ حبيب**: وكذلك ما يُكال أو يُوزن، في بدايته بالأكثرِ أو بالأقلِّ
١٥ فهو كالدنانيرِ، وكذلك العينُ كلُّه – الدنانيرُ والدراهمُ – لأنه صنفٌ واحدٌ – بدأ
١٦ بالذهبِ أو بالفضةِ – ويعتبر بالأكثرِ والأقلِّ بالصرْفِ. **وقاله مطرف – في**
١٧ **ذلك كلّه – ورَوَيَاه**[١١] **عن مالك**[١٢].

---

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) في (أ،ب،ح): بدنانير ثم أوصى له بدنانير. وهي عبارة زائدة .
(٣) قوله :"مثل الغنم ... أكثر الوصيتين" ساقطة من:(أ،ب).
(٤) انتهت اللوحة(٢٧٠)من:(ح).
(٥) هكذا في (ب،ز،ح) ، وفي (أ) : محمد . ولعلها: ويحتمل.
(٦) وفي (ح) : تقلى :بمعنى كره ، من قلى يقلى . أنظر لسان العرب ، مادة (قلا). وفي (أ،ب): تملك. ولامعنى لها .
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) انتهت اللوحة(٧٧)من:(ز).
(٩) العطف نوعان ، عطف بيان وعطف نسق ، والواو من حروف عطف النسق ، وهو : " التابع المتوسط بينه وبين متبوعه أحد حروف العطف " . شرح قطر الندى وبل الصدى ،ص(٣٠٢).
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٤ب-١٤٥أ).
(١١) أي مطرف وابن الماجشون.
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٥أ.

١ [المسألة الرابعة: فيمن أوصى لرجل بوصيتين في كتابين منفصلين]

٢ قال ابنُ الماجشون: ولو كانا في كتابيْن أخذ أكثرَ الوصيَّتيْنِ لا يُرَاعى فيها شيءٌ .

٣ وقال مطرف :كانتَا في كتاب أو في كتابيْن، يراعى الأقلُّ إذا بـدأ بـه أو

٤ بالأكثرِ، فإنْ كانتا عُروضاً وعُروضاً أو عُروضاً وعيناً، فله الوصيّتان جميعاً، تفاضل

٥ ذلك أم لا، كانا في كتابيْنِ أو في كتابٍ واحدٍ، وساوى ابنُ القاسمِ بين كتابٍ

٦ وكتابيْن كانت الوصيَّتان عيناً أو ما يُكال أو يوزَن، فله الأكثرُ منهما، كانتِ

٧ الأولىَ أو الأخيرةَ، وجعل الدنانيرَ والدراهمَ صنفيْن في هذا، وله الوصيَّتانِ، وقاله

٨ أصْبَغُ[١]. وقال ابنُ حبيبٍ بقول مطرف وابنِ الماجشونَ[٢].

٩ وقال أشهبُ في المجموعة - ورواه عن مالكٍ-: إنَّ كلَّ ما كان مِنْ

١٠ صِنفٍ واحدٍ، فلهُ أكثرُ[١٤٢/أ] الوصيَّتيْنِ، كانت الأولىَ أو الأخيرةَ[٣].

١١ قال أشهبُ: كان ذلك مما يُكال أو يوزَن أم لا، كان حيواناً أو عُروضاً أو

١٢ غيرَهما ما لم يكن ذلك شيئاً بعينه[٤].

١٣ وكذلك قال ابنُ القاسمِ ، وذكر[٥] عنه مثلَ ما في المدونة[٦].

١٤ وكذلك ذَكَر محمد عن أشهب عن مالك: نحوَ ما تقدم، أنه إذا أوصى

١٥ بشيء بعد شيء في كتاب واحد أو في كتاب بعد كتاب، ولم يَذْكُرِ الأولىَ، فما

١٦ كان مِنْ نوعٍ واحدٍ مِنْ دنانيرَ، أو دراهمَ أو طعامٍ يُكال أو يُوزَنُ، فَلَه أكثرهُما،

١٧ وإنْ كانتْ أشياءَ مختلفةً دنانيرَ وعبداً ودابة، أخذ الجميع وحُوصص له به[٧].

١٨ محمد: وكذلك دنانيرُ ودراهمُ وسبائكُ فضةٍ أو قمحٌ وشعيرٌ، فله ذلك كلُّه[٨].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٤٥أ-١٤٥ب).
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٥ب.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٥ب.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) أي: في المجموعة.
(٦) المصدر نفسه . وأُنظر المدونة ، ٣١٣/٤.
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٦أ.
(٨) المصدر نفسه.

١ وذكر يحيى بنُ يحيى عن ابنِ القاسم في العتبيّة مثلَه[١].

٢ وكذلك روى عنه[٢] سحنون وأَصْبَغ: إذا أوصى لرجل بدنانيرَ ودراهمَ، أو

٣ بصيحاني[٣] وبرني في وصيَّة واحدةٍ أو وصيَّتَيْنِ، فله الصنفانِ جميعاً[٤].

٤ [(١) فائدة فى اختصار المسألة السابقة]

٥ م: واختصارُ ذلك كلِّه أنه لا خِلاَف إذا كانَتَا جنسَيْنِ:

٦ أن له الوصيَّتَيْنِ، كانت بكتاب أو بكتابَيْنِ .

٧ وإنْ كانَتَا نوعاً واحداً :

٨ فقيل: له أكثرُ الوصيَّتَيْنِ كانتا بكتابٍ أو بكتابَيْنِ،

٩ وقيل: يُنْظَرُ، فإنْ بدأ بالأقل، فلَهُ أكثرُ الوصيَّتَيْنِ،

١٠ وإنْ بدأ بالأكثرِ أو كانتا متساويتَيْن، فله الوصيَّتانِ،

١١ وقيل: إنما هذا إذا كانتا بكتابٍ واحدٍ، وإن كانتا بكتابَيْن فله أكثرُ الوصيَّتَيْنِ.

١٢ والأوَّلُ أصوبُهما، وبالله التوفيق[٥].

١٣ [المسألة الخامسة: فيمن أوصى بثلثِه لفلانٍ وفلانٍ و فلانٍ، ثم قال: وأعطوا فلانا مئة

١٤ دينارٍ لأحد الثلاثةِ]

١٥ قال أَصْبَغ: عن ابنِ القاسم: فإنْ أوصى بثُلُثه لفلانٍ وفلانٍ و فلانٍ[٦]، ثم

١٦ قال: وأَعْطُوا فلاناً مئةَ دينارٍ لأحد الثلاثةِ، فإنه يضرب بأكثرِ الوصيَّتَيْنِ مِنَ المِئَةِ

١٧ ومِنْ[٧] ثُلُثِ الثلُث . قال أَصْبَغ: وفيها شيءٌ، ولها تفسيرٌ[٨].

١٨ م: وإنما يعني أَصْبَغ، والله أعلم أنَّ هذا الجوابَ إنما يصحُّ إذا كان مالُه كلُّه

١٩ عيناً دنانيرَ، وأما إنْ كان مالُه عيناً وعُروضاً، فله تُسعُ العروضِ والأكثرُ مِنْ تُسْعِ

---

(١) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٢٤/١٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٦أ.
(٢) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٣) من تمر المدينة نسب إلى صيحانة لكبش كان يربط إليها . القاموس المحيط ، مادة (صيح).
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٧ب.
(٥) هذا الترجيح هو الذي أخذ به الشيخ خليل بن إسحاق في مختصره. أُنظر مختصر خليل ، ص(٣٠٢).
(٦) ساقطة من: (ح).
(٧) في(أ،ب،ح): أو من.
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٦ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٠٢/١٣.

١ العيْن أو التسمية[1] يضرب بجميع ذلك[2] كلّه مع أهل الوصايا[3].

٢ وقد تقدم له مثلُ[4] هذا مِنْ **كتاب محمد** في أول مسألةِ مِنْ هذا الباب[5].

٣ **قال عيسى عن ابنِ القاسم:** وإذا أوصى لرجل بعشرةِ دنانيرَ، ولآخَرَ

٤ بعشرينَ، ولآخَرَ بثلاثينَ، ثم أوْصى لهم بعد ذلك بالثلُث، فإنهم يُعْطَوْنَ التسميةَ،

٥ ثم يقتسمون ما بقِيَ مِنَ الثلُث أثلاثاً . **وقال أيضاً:** يقتسمونه بقدْرِ ما بأيدِيهم[6].

٦ [(٢)] فصل[7][فيمن أوصى بوصية بعد وصية من جنس أو جنسين]

٧ **قال ابنُ القاسم عن مالك:** فيمن أوصى لرجلٍ بمئة مبدأة، ولقوْم بوصايا، ثم

٨ قال بعد ذلك: ولصاحبِ المئةِ ألفُ دينارٍ، **قال:** يحاصُّ صاحبُ المئةِ بالألفِ، فإنْ

٩ وقع له أكثرُ مِنَ مئةٍ أخذَه فقط، وإنْ وقع له أقلُّ مِنْ مئةٍ أخذ المئةَ المبدأةَ.

١٠ **قلتُ لابنِ القاسم:** فإنْ قال: زيدُوا لصاحب المئة المبدأة ألفاً ؟ قال: يأْخُذُ المئةَ

١١ المبدأة ويحاصُّ أهلَ الوصايا بالألْفِ في بقيَّةِ الثلُثِ، فيأخذ الوصيَّتَيْنِ جميعاً[8].

١٢ **قال أشهبُ عن مالك:** ولو[9] أوصى لرجلٍ بثلاثمئةٍ وبِمَسْكَنٍ، وقال: يُبْدَأُ

١٣ بذلك على أهلِ الوصايا، ثم أقام ثمانِ سنينَ، ثم أوْصَى لفلانٍ كذا ولفلانٍ كذا،

١٤ ولفلان[10] يعني الأوَّلَ ألفُ دينارٍ، وذكر وصايا لقومٍ ثم قال : وزدْتُ فلاناً مع

١٥ ألف[11] مئةَ دينارٍ، فإنه[12] يُبدأ الأول بالمسْكَنِ، ثم يحاصُّ أهلَ الوصايا بالألفِ

١٦ وبالمئةِ التي لم[13] يبدأ بها، فإنْ صار له أكثرُ مِنْ ثلاثمئةٍ فذلك له؛ لأنَّ له الأكثرَ،

---

(١) في(أ،ب): والتسمية.
(٢) انتهت اللوحة(٢٧١)من:(ح).
(٣) أنظر البيان والتحصيل، ٣٠٣/١٣.
(٤) في(ح،ز): نحو.
(٥) أنظر ص(٨٨١).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٧ب .
(٧) ساقطة من: (ز).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٦ب-١٤٧أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٩٨/١٣.
(٩) انتهت اللوحة(٧٨)من:(ز).
(١٠) ساقطة من:(ز).
(١١) ساقطة من (أ،ب).
(١٢) قوله :" وزدت ... فإنه " ساقط من:(ز).
(١٣) ساقطة من:(ز).

١ فإنْ صار له أقلُّ مِنْ ثلاثمئة[1] أتم[2] له ثلاثُ مئة مبدأة[3]. وكذلك في كتابِ[4]
٢ ابنِ المواز عن مالكٍ[5].

٣ [(٣)] فصل[فيمن أوصى لرجل بشيء ثم أوصى به لغيره]

٤ ومِنَ المدونـــة: ومَنْ أوصى لرجل بشيء بعينه مِنْ دارٍ أو ثوب أو عبدٍ، ثم
٥ أوصى بذلك لرجلٍ آخَرَ فهو بينهما[6].

٦ ابنُ عبدوس: وقاله ابنُ القاسم وأشهبُ، وهو قولُ مالكٍ[7].

٧ قال أشهبُ: لأنه قد أوصى لهما به، فتساويَا وليس ما يُبـــدأ بـــه في اللفـــظ
٨ يوجب التبدئَةَ، وإنْ رد أحدُهما نصفَه، فذلك النصفُ للورثةِ[8].

٩ قال[١٤٢/ب] ابنُ القاسم وأشهبُ: وإنْ أوصى بعبدٍ لوارث، ثم أوْصَى به
١٠ لأجنبيٍّ فهو بينهما، ويرجع نصيبُ الوارثِ ميراثاً، إلا أن يُجيزَ له الورثةُ[9].

١١ قال في المدونة: ولو أوصى لرجلٍ بثُلُثِ ماله، ثم أوصى لرجل آخَرَ بجميع
١٢ ماله كان الثلُث بينهما على أربعةِ أسهمٍ، ولم تكن وصيّته للآخَرِ بجميع ماله نقضاً
١٣ للوصيّةِ الأُولى[10].

١٤ [المسألة الأولى : فيمن أوصى بثُلُثِه في سبيل الله ثم قال يُقسَمُ ثُلُثي أثلاثا]

١٥ قال يحيى بنُ يحيى عن ابنِ القاسم في العتبيّة: فيمن أوصى بثُلُثـــه في
١٦ سبيل الله ثم قال: بعد يوم أو يومين يُقسَّمُ ثُلُثي أثلاثاً فثُلُثٌ في المساكين، وثُلُثٌ في
١٧ الرقاب، وثُلُثٌ يُحَجُّ به عني. قال ابنُ القاسم: يُقسَّم ثُلُثه نصفيْـــن، فنصفُـــه في

---

(١) قوله :"فذلك له ... ثلث مائة"ساقط من:(أ،ب).
(٢) في(ز):ثم.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٧أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٦/١٥.
(٤) ساقطة من(أ،ب،ح).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٤٦ب-١٤٧أ).
(٦) أنظر المدونة ، ٤/(٣١٣-٣١٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١أ.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٢ب.
(٨) المصدر نفسه.
(٩) المصدر نفسه.
(١٠) أنظر المدونة ، ٣١٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١أ.

١ سبيلِ اللهِ، ونصفُه يُقَسَّمُ أثلاثاً على ما نصَّ في وصيَّتِه[1].

٢ [المسألة الثانية: فيمَنْ له ثلاثةُ آدر فأوصى بثُلُثِهِنَّ لرجل فاستُحِقَّ منها داران]

٣ **ومن المدونة**: ومَنْ له ثلاثةُ آدرٍ فأوصى بثُلُثِهِنَّ لرجل فاستُحِقَّ منها داران،

٤ أو أوصى له بثُلُثِ داره، فاستُحِقَّ ثُلُثَاها لم يُنْظَرْ إلى ما اسْتُحِقَّ[2]

٥ وإنما يكونُ للموصَى له ثُلُثُ ما بَقِيَ.

٦ **قلتُ**: فلو قال العبد: الذي أوصيْتُ به لزيدٍ هو وصيةٌ لعَمْرٍو،

٧ **قال**: أرى هذا نَقْضاً للوصيَّةِ الأُولَى[3] وهو للثاني،

٨ وقد **قال مالكٌ**: إذا كان في الوصيَّةِ الآخِرَةِ ما ينقض الأُولَى[4] فالآخِرَة تنقض الأُولَى.

٩ وإنْ أوصى بعِتْقِ عبدٍ بعينه، ثم أوْصَى به لرجلٍ فهو كلُّه للرَّجُلِ،

١٠ ولو أوصى به أولاً للرجل، ثم أوصى به للعتق كانَ حُرّاً ولا يكون للموصَى له به

١١ قليلٌ ولا كثيرٌ، والوصيَّةُ الآخِرَةُ في هذا تَنْقُضُ الأُولَى؛ إذ لا يُشْتَرَكُ في العتقِ[5].

١٢ **وقال أشهبُ**: الحريَّةُ أَوْلَى به، قَدَّمَهَا أو أَخَّرَهَا[6].

١٣ **قال ربيعةُ**: ومَنْ أوصى بوصيَّةٍ بعد وصيَّةٍ أنَّ الآخرةَ تَجُوزُ مع الأُولَى

١٤ إذا[7] لم يكن في الآخِرَةِ نَقْضٌ للأُولَى[8].

١٥ [المسألة الثالثة : فيمَنْ أوصَى بعبده لفلان، ثم أوصى ببيْعِه]

١٦ **محمد**: **قال**[9] **أشهبُ**: ومَنْ أوْصَى بعبده[10] لفلان، ثم أوصى ببيْعِه، أو قال:

١٧ بِيعُوه مِنْ فلان، وسمَّى ثمناً أو لم يُسَمِّ فهو رُجُوعٌ، والوصيَّةُ للآخَرِ، ويُبَاع مِنَ الذي

١٨ سمي ويُحَطُّ ثُلُث ثمنِه إن لم يُسَمِّ،وإنْ سمى ثمناً لم يُحَطَّ منه شَيْءٌ،

---

(١) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/ ٢٠٠ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٤١ب-١٤٢أ).

(٢) قوله :"فاستحق منها ... إلى مايستحق"ساقط من:(أ).

(٣) ساقطة من:(أ).

(٤) قوله :"وهوللثاني ... الأولى"ساقط من:(ز).

(٥) أُنظر المدونة ، ٤/ ٣١٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٩١أ-١٩١ب).

(٦) أُنظر شرح التهذيب، ٦/ل ١٥٢أ.

(٧) في(ح):وإن.

(٨) أُنظر المدونة ، ٤/ ٣١٤ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤١ب.

(٩) انتهت اللوحة (٢٧٢)من:(ح).

(١٠) في(ح):لعبده.

١ فـــإنْ قَبِلـــه، فذلـــك لـــه، وإلا عَـــادَ ميراثـــاً،
٢ ولو قال: عبدي لفلان، وبيعُوه مِنْ فلان فَلْيَبَعْ منه بثُلُثَيْ ثَمَنِه، ويُعْطَى لـلأول[١]،
٣ وإنْ ترك الموصَى له بابْتِيَاعه شراءه، فالثلُث الذي أوصى له بـه للورثـةِ[٢] دون
٤ الموصَى له به، ويكون للموصَى له بالعبدِ ثُلُثَا ثَمَنِه[٣].

٥ **قال ابنُ القاسم**: ومَنْ أوصى بعبده لفلان، وفي وصيَّة له أخرى أن يُبَاعَ مِنْ
٦ فلان غيرِه، ولا مَالَ له غيرُه، فإنَّ ثُلُثَ العبد يكون بينهما أرباعاً: للموصَى له بـالعبد
٧ ثلاثةُ أرباعِه، وللموصَى له ببيعِه ربع الثُّلُثِ[٤].

٨ **قال ابنُ عبدوس: وقاله أشهبُ**[٥].

٩ **وقال سحنون**: فيمن أوصى أن تُبَاع دارُه مِنْ فلان بمئة، وأوصى بعد ذلك أنْ
١٠ تُباع تلك الدارُ مِنْ آخرَ بخمسين، فـإنْ حَمَلَهـا الثلـثُ، بيـعَ نصفُهـا مِـنْ
١١ هـذا بخمسـين ونصفُهـا مِـنْ هـذا بخمسـةٍ وعشـرين،
١٢ وإن لم يحملْهـا الثلُـث خُـيِّر الورثـةُ، فإمـا أجـازوا لهـم، أو برئـوا
١٣ لهـم مِـنْ ثُلُـثِ الميـت في الـدار، فيكـون بينهمـا نصفيْـن.
١٤ **قال**: ولا أرى[٦] للمريض أن يُوصِيَ ببيع دارِه بعد موتـه وليـس لـه غيرُهـا،
١٥ وإنْ لم يُحَابِ؛ لأنهم يملكُون بمْوته الثلثيْن، وإنما له ذلك في حَيَاتِه[٧].

١٦ **قال أشهبُ**: وإذا قال في وصيَّته: غلةُ عبدي لفلان، ثم قال: بعد ذلك خدمتُه
١٧ لفلانٍ آخرَ، فليس برجُوعٍ، والغلةُ والخدمةُ سواء، فإنْ حمله الثلُـث اختدمـاه أو
١٨ استغلاَّه جميعاً يكون بينهما بالسواء، وإن لم يحملْه الثلُثُ خُيِّر الورثةُ في أن يُجيزُوا
١٩ ذلك[٨]، أو يسلموا إليهما ثُلُثَ الميتِ[٩].

---

(١) في(ز):الأول.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٤٣أ-١٤٣ب).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٣ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٨٦/١٣.
(٥) المصدر نفسه.
(٦) في(أ،ب):ولاأدري.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٣ب.
(٨) ساقطة من:(أ،ب).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٤٣ب-١٤٤أ).

١ [المسألة الرابعة: فيمن قال: عبدي يَخدِم فلانا سنتيْن ثم هو حُرٌّ، ثم قال: يخدم فلانا سنة]

٢ **قال ابنُ القاسم**: وإنْ قال: عبدي يَخْدِم فلاناً سنتين ثم هو حُرٌّ، ثم قال:

٣ يخدم فلاناً سنة، فإنهما يتحاصَّان في خدمته سنتيْن، فلصَاحب السنة

٤ خدمة ثُلُثَي السَّنَة، ولصَاحِب السنتيْن خدمةُ سنة وثُلُث[1]،

٥ ولو قال: يَخْدِمُ فلاناً سنة، ثم هو حرٌّ، ثم قال: يخدم فلاناً سنتيْن فليتحاصَّا في

٦ خدمَة سنةٍ ، لهذا ثُلُثاها، وللآخَرِ ثُلُثُها، ثم هو حُرٌّ[2] .

٧ [(٤)] فصل[فيما يعد رجوعاً في الوصايا]

٨ [المسألة الأولى:فيمن أوصى لرجل بدين له على رجل ثم اقتضاه فأنفقه]

٩ **ومِنَ المجموعة والعتبيّة** [١٤٣/أ] **قال ابنُ القاسم**: فيمَنْ أوصى لرجلٍ

١٠ بديْن له[3] على رجلٍ، ثم اقتضاه في مرضِه فأنفقه أوِ استَوْدَعَه، فهو رجُوعٌ ولا

١١ شَيْءَ له[4].

١٢ [المسألة الثانية:فيمن أوصى بزرْع ثم حصدَه، أو بثمْرةٍ ثم جدّها وكيف إن كان عبداً فرهنه]

١٣ **وقال**[5] **في المجموعة**: وإنْ أوصى له بزرْع ثم حصَدَه، أو بثمْرةٍ ثم جَذَّها،

١٤ أو بصوف ثم جزّهُ، فليس برُجُوعٍ، إلا أن يَدرُسَ القمحَ ويكتالَه ويُدخلَه بيتَه، فهذا

١٥ رجوعٌ، وإنْ أوصى له[6] بعبده ثم رهنه، فليس برجُوعٍ، ولينفُذ مِنْ رأس المال،

١٦ وكذلك لو آجَره فالعبدُ للموصَى له، **قاله مالكٌ**[7]

١٧ [المسألة الثالثة :فيمن أوصى بشيء ثم أدخل فيه صنعة لم تغيره عن حاله]

١٨ **ومنه**[8] **ومنْ كتاب ابنِ المواز قال ابنُ القاسم وأشهبُ**: وإنْ أوصى

١٩ له[9] بثوْبٍ فصَبَغَه، فالثوبُ بصَبْغِه للموصَى له،

---

(١) انتهت اللوحة(٧٩)من:(ز).
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٤أ . وعندها انتهت اللوحة(١٩٨)من:(ب).
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٧أ.
(٥) أي: ابن القاسم.
(٦) ساقطة من:(ح).
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٣٧أ-١٣٧ب).
(٨) أي: من المجموعة.
(٩) ساقطة من:(ح).

١ وكذلك لو غسله أو كانت داراً فجصصها، أو زاد فيها بناءً[1]، أو أوصى له

٢ بسُوَيْقٍ فَلَتَه؛ لأنه لم يُغير الاسم عن حالهِ[2].

٣ **قال أشهبُ:** ولو أوصى له بعرصةٍ فبناها داراً، فذلك رُجُوعٌ،

٤ ولو أوصى له بدارٍ فهدَمَها حتى صارت عرصةً فليس برُجُوعٍ عنها؛ لأنه موصىً له

٥ بعرصةٍ وبناء، فأزال البنيان وأبقَى العرصةَ[3].

٦ **قال[4] في كتاب محمد:** ولا وصيَّة له في النقْضِ الذي نقض،

٧ **قال:** وأما الموصِي بعرصة فبناها داراً، فإنه لا يقع عليها بعد البناء اسم عرصة،

٨ **وقاله سحنون في العتبية**[5].

٩ **قال ابن عبدوس: قال ابنُ القاسم**[6]: إذا هدم الدارَ فالعرصةُ والنقضُ

١٠ للموصَى له[7].

١١ **قال عنه[8] أبو زَيد وأَصْبَغ في العتبية:** إذا أوصى له بعرصة ثم بناها

١٢ فهما شريكان فيها بقدْر قيمة البناء مِنَ العرصةِ، **وقاله أَصْبَغ،**

١٣ وكذلك لو أوصى له بثوب فصبغه، أو بِسَوِيْقٍ فَلَتَّه كانا فيه شريكَيْن بقدْره مِنْ

١٤ قدر الصبغ واللتاتِ[9].

١٥ [المسألة الرابعة :فيمن أوصى بشيء ثم أدخل عليه صنعة غيرته عن حاله]

١٦ **ومنَ المجموعة**[10]، **ونحوه في كتاب محمد قال ابنُ القاسم:** ولو

١٧ أوصى له بغزل ثم حاكه ثوباً أو برداءٍ فقطّعه قميصاً فهو رجوع، **وقاله**

١٨ **أشهبُ**[11].

---

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٧ب. و"حاله" في(ز):ذلك.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٧ب . وقوله :"فليس برجوع ... وأبقى العرصة" ساقط من:(ح).
(٤) أي: أشهب.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٧ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٤٩/١٣.
(٦) ساقطة من:(ز).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٧ب.
(٨) أي: عن ابن القاسم.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٧ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٤٩/١٣.
(١٠) انتهت اللوحة(٢٧٣)من:(ح).
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٣٧ب-١٣٨أ).

١ قال أشهب: ولو أوصى له بقميصٍ ثم قطعه قباء أو بجبة فردَّهـا قميصاً أو
٢ ببطانة، ثم بَطَّن بها ثوباً أو بظهارة، ثم ظَهَّر بها ثوباً[١] أو بِقُطن، ثم حشّا به أو
٣ غزله، أو بغزل ثم نسجه، أو بفضة ثم صاغها خاتمًا، أو بشاة ثم ذبَحها، ثم مات.
٤ فهذا كلُّه رجوعٌ وتبطل الوصيَّةُ؛ لأنه لا يقع عليه الاِسم الذي أوصَى فيه[٢].

٥ قال أشهب: وإن أوصى له بعبدٍ أو بثوب، ثم باعه، فإنْ مات قبل أن يشتريَهُ
٦ فقد رجع ولا وصيَّة له، وإن اشتراه عادت الوصيَّةُ فيه بحالها إنْ مات كان للموصَى
٧ له، وإذا أوصى له بعبدٍ[٣] في غير مِلْكه أن يُشتَرَى له، ثم صار ذلـك العبـدُ إلى
٨ الموصِي بميراث أو صدقةٍ أو هبةٍ، ثم مات، فالوصيَّةُ فيه نافذةٌ[٤].

٩ ومِنَ العتبيَّة قال أَصْبَغُ عن ابنِ وهبٍ: فيمن أوصى لرجل بمِزْوَدٍ جديدة
١٠ ثم لته بسمنٍ أو عسلٍ، فليس برجوعٍ؛ كما لو[٥] أوصى له بعبدٍ ثم علَّمَهُ الكتابَ.
١١ قال أَصْبَغُ: ويكـون شـريكاً فيهـا بقدْرهـا مِـنْ قَـدْر اللَّتـاتِ[٦]،
١٢ وكذلك الثوبُ يصْبَغُه و القاعةُ يبنيها[٧] .

١٣ [المسألة الخامسة:فيمن أعتقت أمَتَها في مرضها، فقيل لها لا يجوزُ منها إلا الثلثُ
١٤ فقالت أعتِقوا ثلثها.]

١٥ قال ابنُ حبيبٍ: عن أَصْبَغَ: في امرأةٍ أعتقت أَمَتَها في مرضِها، فقال لهـا:
١٦ مَنْ يجهل: لا يجوزُ منها إلا الثلثُ. قالت: فإذْ لا يجوزُ فأعْتِقُوا ثُلثَها. قـال: هـذا
١٧ رجوع فلا يعتق إلا ثلثُ الأمةِ[٨]؛ لأنها قد صَدَّقـت مَـن قـال لهـا ذلـك،
١٨ ولو قالت: فإنْ كان لا يجوزُ ذلك[٩] فأعتقوا ثُلثَها، فهذه تَعْتِق كلُّهـا في الثلـث

---

(١) قوله:" أو بظهارة ... ثوباً" ساقط من:(ز).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٨أ.
(٣) ساقطة من:(أ).
(٤) المصدر نفسه.
(٥) ساقطة من:(أ،ب).
(٦) في(أ،ز):الثلث.
(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(٢٩٩-٣٠٠) ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٨أ .
وفي(ز):والقاعد يبنيها.
(٨) قوله :"قالت ... إلا ثلث الأمة"ساقط من:(ز).
(٩) ساقطة من:(ح).

١ لقولها: فإنْ كانَ ، كأنها قالت: فإنْ لم يَجزْ ذلك[١].

٢ [(٥)] فصل[فيمن أوصى بشيء ثم باعه وأخلف غيره مكانه

٣ المسألة الأولى : فيمن أوصى لرجل بثيابه ثم باع بعضَها وأخلف ثيابا]

٤ ومنَ العتبيّة: قال اشهبُ عن مالك: فيمن أوصى لرجل بثيابه ثم باع

٥ بعضَها وأخلف ثياباً أو بمتاع [١٤٣/ب] بيته فتنكسر الصحفةُ ويذهب الشيءُ ثم

٦ يُخلفه، فذلك للموصَى له، وكذلك مَنْ أوصى لأخيه بسلاحِه فيذهب سيفُه

٧ ودرْعُه فيشتري سيفاً آخرَ ودرعاً آخرَ، فهو للموصَى له؛ كما لو أوصَى[٢] له

٨ [٣]بحائطه فتنكسر منه النّخْلات، ويغرسُ فيه وديّاً[٤] أو يَنبُت[٥]،

٩ أو يزرعُ فيه زرعاً، فذلك له، وهذا الذي أراد الميتُ،

١٠ وأما لو أوصى له بعبدٍ بعينه - محمد[٦] : أو أوصى بعِتْقِه - فمات العبدُ فأخْلَفَ

١١ غيرَه فبخلاف ذلك[٧].

١٢ م: لأنه عيَّنه، وإذا لم يُعَيّنْ وأجملَ فما[٨] وقع عليه ذلك الاسمُ مِنْ تركَتِه،

١٣ فهو للموصَى له[٩].

١٤ قال مالك: ولو قال: رقيقي أو ثيابي لفلان فمات بعضُهم وخلق بعضُ الثيابِ

١٥ فأفادَ رقيقاً وثياباً، فلِلْموصَى له جميعُ رقيقِه وثيابِه إنْ حمل ذلك الثلثُ؛

١٦ كما لو أوصى لرجل بسُدُسِ مالِه، فله سُدُسُ ماله[١٠] على ما هو به يوم يموتُ

١٧ وكما[١١] لو قال: إذا متُّ فرقيقِي أحْرَارٌ فيبيعُهُم ويبتاعُ غيرهم فالوصيّةُ بحالها،

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٨ب.
(٢) قوله :"سيفه ودرعه ... لو أوصى"ساقطة من:(ح).
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) "الوَدِيّ : هو فسيل النخل وصغاره". لسان العرب ، مادة (ودي).
(٥) أي : الودي دون غرس منه .
(٦) في النوادر والزيادات : قال في كتاب محمد ... ، وقوله : " محمد " مطموسة في:(ب).
(٧) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٤/١٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٨ب.
(٨) في(ز):فيما.
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٠أ . فقد قال محمد : وقد أخبرتك أنه إنما ينظر إلى المعين فيكون خلاف المبهم.
(١٠) ساقطة من:(ح).
(١١) انتهت اللوحة(٨٠)من:(ز).

١ وكذلك لو زاد إليهم غيرَهم[1].

٢ **ومن كتاب ابن المواز**: وإذا أوصى في عبد له بالعتق، أو لفلان فمات
٣ العبدُ أو باعه أو وهبه، ثم اشترى عبداً غيرَه، فإنْ كان الأوَّلَ بعينه- سماه -
٤ أو قال: هذا . فلا وصيَّةَ له في الثاني، وتكونُ وصايا الميتِ في ثُلُث ما يبقى
٥ بعدَهُمَا، فأما لو قال: عبيدي أو رأسٌ أو عشرةٌ مِنْ رقيقي أو مِنْ إبلي لزيد، فمات
٦ بعضُهم أوكلُّهم، ثم أفاد غيرُهم مِنْ إبلٍ أو عبيدٍ، فالوصيَّةُ ترجِعُ فيما أفاد كما كانت[2].

٧ **محمد**: وأما قولُه: حائطي لزيدٍ فتنكسر منه نخلاتٌ فغرس مكانهنَّ أو زاد أو
٨ زرَع فذلك له؛ لأنه حائطُه بعينه باقٍ، فأما لو ذهب الحائطُ واشترى
٩ آخَرَ فلا شيْءَ للموصَى له إذا عيَّنَهُ أوقصَدَ تَعيُّنَه،
١٠ وإنْ[3] لم يقل هذا الحائط بعيْنِه ولكنْ وَصَفَهُ بصِفَةٍ، ثم هلك الحائطُ أو بَاعَهُ
١١ واستحدث[4] مثلَه في صفتِه فاختُلف فيه:
١٢ **فابنُ القاسم** يقول: تسقط الوصيَّةُ، **وروى هو وأشهبُ ذلك عن مالكٍ** في
١٣ التي قالت: ثوبي الخز لفلانة، فذهب ثوبُها وأخلفت مثلَه، أنه لا شيء للموصَى لها
١٤ فيه. وخالف ذلك **أشهبُ**: فيمَنْ أوصى برقيقِه فسمَّاهُم، ووصف سلاحَه وثيابَه
١٥ بصفةِ ذلك وجنسه، ثم استهلك بعضَ ذلك واستفاد مثلَه، ثم هلك، **قال**: فلا
١٦ يكون ذلك للموصَى له، إلا أن يوافقَه في الاسم؛ مثلَ أن يقولَ: عبدي نُجيح
١٧ النوبي [حُرٌّ][5] وقميصي المروي[6] الكذا لزيدٍ، وسيفي الهنديّ في السبيلِ، إن
١٨ الوصيَّةَ تقع في الثاني الذي هو مثلُ الأولِ في الاسمِ والصفةِ[7].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٣٨ب-١٣٩أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٢/١٣.
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٩أ.
(٣) انتهت اللوحة(١٩٩)من:(ب).
(٤) أنتهت اللوحة(٢٧٤)من:(ح).
(٥) زيادة هي في النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٩ب. ولا يضر حذفها بالمعنى.
(٦) نسبة إلى مَرْوُ الشاهجان أشهر مدن خرسان . والنسبة إليها مروزي على غير قياس ، وأما في الثياب : فـ مروي. على القياس.
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٩ب.

١ **قال أشهب**: فإنْ قيل: إنّه إنْ حَلَفَ بحريّته[1] إنْ فعل كذا، فباعه واشترى مثلَه
٢ اسماً وصفةً، ثم فعل ذلك[2] أنه لا يحنث،
٣ **قيل له**: ذلك يختلف؛ لأنَّ الوصيَّةَ يُرجع فيها ولا يُرجع في اليمين.
٤ ولو حلف بعتقِ رقيقِه فحنثَ، فإنما يلزمُه فيمَنْ عنده يوم حَلفَ،
٥ وإذا أوصى برقيقه ثم بدّلهم، أو زاد أو نقص، فإنما للموصَى له مَنْ يكون عنده يوم
٦ مات لا يوم أوصى . **قاله مالك**، وكذلك وصيتُه في جزءٍ مِنَ المال، ولم يأخذ
٧ **محمد بقول أشهب** حين جعل المبهمَ والموصوفَ بالاِسم و الصفةِ سواءً،
٨ ومسألة **مالك** في التي أوصت بثوبها الخز تَرُد هذا[3].
٩ [المسألة الثانية: فيمن أوصى إنَّ غلامي النوبي حُرٌّ، فباعَهُ ثم ابتاع مثلَه]

١٠ **قال ابنُ القاسم** في الذي أوصى: إنَّ غلامي النوبي أو الصقلبي[4] حُرٌّ، فباعَهُ
١١ ثم ابتاع مثلَه، فلا يَعْتِق إلا أن يشترِيَه بعينه[5]. **وقاله أصبغ**[6].

١٢ **قال محمد**: وليس قولُه: عبدي أو ثلاثةُ أعبُدِي كقوله عبيدي؛ لأنَّ قولَه
١٣ عبدي أو ثلاثةُ أعبُدِي تَعْيِينٌ لهم لا يعدوهم العتقُ، وقوله: عبيدي. غير تعيينٍ،
١٤ فالعتقُ فيمن عنده يوم يموتُ زاد فيهم أو نقصَ قبل ذلك[7].

١٥ **وقال أشهب**: إذا أوصى فقال: غلامي نُجيحٌ الصقلبي حُرٌّ [١٤٤/أ] فباعه
١٦ واشتَرى من اسمُه نُجيحٌ وهو نوبي، فلا وصيَّة فيه حتى يوافقَه في الاِسم والجنسِ،
١٧ ولو قال: غلامي نُجيحٌ حرٌّ و لم يصفْه فاشتَرى من اسمهُ مباركٌ فسماه نجيحاً لعتق[8].

---

(١) في(أ):بجاريته.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٣٩ب-١٤٠أ).
(٤) الصقالبة : جيلٌ حمر الألوان ، صهب الشعور ، يتاخمون بلاد الخزر في أعالي جبال الروم .وقيل : الصقالبة بلاد بين بلغار وقسطنطينية. انظر معجم البلدان،٣/٤١٦.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٠أ.
(٦) المصدر نفسه.
(٧) المصدر نفسه.
(٨) المصدر نفسه.

١ **قال محمد:** وقد أخبرتُك أنه[1] إنما[2] يُنظَر إلى المعيَّن فيكون بخلاف المبهـــم.

٢ ولو قال: غلامي نُجيحٌ حرٌّ، فسماه مباركاً لم تزل الوصيَّةُ عنه؛ لأنه عبد بعينـــه.

٣ **وقاله أشهب،** ولو اشترى آخَرَ فسماه باسم الذي غير اسمه لم يعتق إلا الأول[3].

٤ [المسألة الثالثة:فيمن أوصى بأن عبده حرٌّ، ولـم يسمّه، وليس لـه غيره، ثـم اشترى
٥ غيره، ثم مات]

٦ **قال أشهب:** ولو قال في وصيّته: عبدي حُرٌّ، ولم يسمّه، وليس له غيره، ثـم

٧ اشترى غيره، ثم مات، فالاستِحْسَانُ أن يعتق الأول، **وبه أقولُ؛** لأنه إيَّـــاه أراد،

٨ والقياس أن يعتق نصفُهُما[4] بالسهم[5]. **وقال محمد:** لا يَعْتِق إلا الأولُ[6].

٩ **قال أشـهب:** ولو أن له عبديْن، فقال: أحدهُما حُرٌّ، فمات أحدُهما واشترى

١٠ آخرَ فهما حرانِ . **وقال محمد:** لا يعتق عندي إلا الباقي مِنَ العبديْن؛ كمَــــنْ[7]

١١ قال عبدي حرٌّ لا كمَنْ قَالَ: عبيدِي[8].

١٢ **قال محمد** [9] : والصوابُ عندنا – وهو **قولُ مالكٍ وابنِ القاسـمِ**[10] –

١٣ إنَّ مَنْ قال: عبدي حرٌّ أو عبدايَ حُرَّانِ أو ثلاثةُ أعبدِي أحرارٌ[11] أنه تعيْــــنٌ لا

١٤ ينصرفُ العتق إلى غيرهم؛ كمسألة **مالكٍ** في الثوبِ الخَــزِّ، **ورواهـا أشـهبُ**[12].

١٥ وأما إنْ قال: عبدي حرٌّ وله عبيدٌ فهو؛كمَنْ أعتق أحدَ عبيدِه، وليس كمَنْ له غيرهم[13].

١٦ **م:** والصوابُ مِنْ ذلك كلّه ما ذهب إليه **محمد** مع موافقته **قولَ مـــالكٍ**

١٧ **وابنِ القاسمِ.**

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) قوله:"أنه إنما" في(ح):بما.
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٠أ.
(٤) في(ح):بعضهم.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٠أ.
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٠ب.
(٧) هكذا في جميع النسخ ، والأولى أن تكون : فمن.
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٠ب.
(٩) قوله :"لا الباقي ... قال محمد" ساقط من:(أ،ب).
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٠ب.
(١١) ساقطة من:(ز).
(١٢) المسألة مرت قبل قليل ، أنظر ص(٨٩٢).
(١٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٤٠ب-١٤١أ).

١ [(٦)] فصل[فيمن وطىء جارية أوصى بها لفلان هل يعد ذلك رجوعا منه]

٢ **منه**[١] **ومن المجموعة قال ابنُ القاسم**[٢]: ومَنْ أوصى

٣ لرجل بجارية، فلَهُ وطؤها، وليس ذلك برجوعٍ[٣].

٤ **وقاله عنه أصبغ**[٤] **وأبو زيد في العتبيّة**[٥].

٥ **قال عنه**[٦] **أبو زيد**: فإن أُوقِفت الأمةُ بعد موته خِيفَة أن تكون حاملاً منه

٦ فقتَلها رجلٌ، فقيمتُها[٧] للسيد الميتِ؛ إذ[٨] قد تكونُ حاملاً منه، ولا شيءَ

٧ للموصَى لَه في قيمتِها[٩]. وذكره عنه[١٠] **ابنُ عبدوس**[١١]،

٨ **وقال**[١٢]: أُنظرْ في هذا، هي إنما فيها القيمةُ، والقيمةُ تدْخُلُ في المالِ، وتدْخُلُ فيها

٩ الوصايا لو[١٣] لم يوصِ برقبتِها، فلما أوصَى بها فالموصَى له أحقُّ بقيمتِها؛

١٠ لأنَّ حُكْمَهَا حكمُ الأمَةِ حتى يتبيَّن حملُها،وكذلك أمة[١٤] لعبده كان يطؤها،

١١ فأعتقه سيدُه، ثم أعتقها العبد فحكمُها حكمُ الأمةِ حتى تضَعَ[١٥].

١٢ **وقال أصبغ عن ابنِ القاسمِ في العتبيّة**: ولايطأُ المبتلَةَ للعتق، أو

١٣ لرجلٍ[١٦] في المرضِ وإنْ كانت مِنَ الثلُث؛ لأنه لو صحَّ نفذ عليهِ ذلك،

١٤ واللهُ أعلم[١٧].

---

(١) أي: من كتاب ابن المواز . وهي ساقطة من:(أ،ب).
(٢) انتهت اللوحة(٨١)من:(ز).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤١أ.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٣٥٠.
(٦) أي : عن ابن القاسم.
(٧) انتهت اللوحة(٢٧٥)من:(ح).
(٨) في(ز):أنه.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤١أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٣٥٠.
(١٠) ساقطة من:(أ،ب).
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤١أ.
(١٢) أي : ابن عبدوس.
(١٣) ساقطة من:(ز).
(١٤) ساقطة من:(أ،ب).
(١٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٤١أ.
(١٦) في(ح):أوللرجل.
(١٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٤١أ-١٤١ب) . ساقطة من:(ز).

١ [الباب الثالث] فيمَنْ أوصى بمثلِ نصيبِ أحدِ بنيه، أو أحد
٢ ورثتِه، أو بجزءٍ مِنْ ماله، وجامعِ القولِ في الوصايا المبهماتِ.

٣ [(١) فصل :فيمن أوصى بمثل نصيب أحد بنيه أو أحد ورثته

٤ المسألة الأولى:إذا أوصى لرجل بمثل نصيب أحد ورثته]

٥ **قال مالكٌ**: ومَنْ أوْصَى لرجلٍ بمثلِ نصيبِ أحدِ ورثتِه وترك رجالاً ونساءً،
٦ فليُقسّم المالَ على عددِ ذِمَمِهم الذكر والأنثى فيه سواءٌ[(١)]، ثم يُؤْخَذُ حَظٌّ واحدٌ[(٢)]
٧ منهم فيُعطى للموصَى له، ثم يُقسّم ما بقِيَ بين ورثتِه إنْ كانوا ولدَه، للذكر مثلُ
٨ حظِّ الأنثيَيْن[(٣)].

٩ **قال ابنُ القاسم**: وإنْ قال لفلان مثلُ نصيبِ أحدِ بنيه، فإنْ كانوا ثلاثةً فَلَهُ
١٠ الثلث[(٤)].

١١ **قال ابنُ الموّاز**: أما إذا قال: لفلان مثلُ نصيبِ أحدِ ورثتي وهم رجالٌ،
١٢ ونساء وزوجات وأم، **فقال مالكٌ**: يُنظر إلى عددِ جميعِ مَنْ يرثه، فَإنْ كانوا عشرةً
١٣ أُعْطِيَ العُشْرَ مما ترك[(٥)]، وإنْ كانوا تسعةً أُعْطِيَ التُّسُعَ، ثم يُقسّم ما بقِيَ على
١٤ فرائضِ الله تعالى[(٦)].

١٥ **قال محمد**: وإذا أوْصَى بمثْلِ [١٤٤/ب] نصيبِ أحدِ ولدِه نُظِرَ إلى حَقٍّ[(٧)]
١٦ مَنْ يرثُه مع الولد مِنْ أمٍّ أو زوجةٍ أو غيرِهما، فيُعزلُ حتى[(٨)] يُعرفَ حقُّ الولدِ
١٧ خاصة،ثم يُنظَرُ إلى عددِ الولدِ، فإنْ كانوا ثمانيةً وكلُّهم ذكورٌ أو ذكورٌ وإناث
١٨ كان للموصَى له ثُمُنُ ما يصير للولد خاصة، وإنْ كانوا ثلاثةً كان له الثلثُ مِنْ

---

(١) لأنّا لو أعطيناه مثل نصيب الذكر يحتمل أن يكون إنما قصد الموصي أن يكون له مثل نصيب الأنثى، وإن أعطيناه مثل نصيب الأنثى يحتمل أن يكون الموصي قصد أن يكون له مثل نصيب الذكر ، فكان العدل أن يعطى سهماً على عدد الرؤوس. أنظر شرح تهذيب المدونة لأبي الحسن الصغير ، ٦/ل١٥٢ب.

(٢) في (ح): كل واحد . وهو خطأ.

(٣) أنظر المدونة ، ٣١٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.

(٤) المصدر نفسه. وعندها انتهت اللوحة(٢٠٠)من:(ب).

(٥) ساقطة من:(ز).

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٦أ.

(٧) ساقطة من:(ز).

(٨) في(أ،ب): لعتق.

١ ذلك، وإنْ كانا اثنين كان له نصفُ ما يصير لهما، وإنْ كان واحداً كان له مثلُ ما
٢ يصير له إنْ حمل ذلك الثلثُ، ثم يُضم ما بقيَ إلى ما عُزل لمنْ كان يرث الميتَ مع
٣ الولد، فيُقسّم كل ذلك ثانيةً على فرائض الله تعالى،وإنْ كان ولدُه كلُّهم إناثـــا[١]
٤ كان لهن الثلُثان، ثم يُنظَرُ إلى عددهنّ، فإنْ كُنّ أربعاً أُعطِي الموصَى له رُبُعَ الثلثيْن،
٥ وإنْ كنّ ثلاثاً أعطِيَ ثلثَ الثلثيْن، وإن كن اثنتيْن أُعطِيَ[٢] نصفَ الثلثيْـــن[٣]، وإن
٦ كانت واحدةً أعطِيَ مصابهَا، وهو نصفُ المال إنْ أجاز ذلك الورثةُ، وإن لم يجيزُوا
٧ كان له ثلثُ المال، ثم يُضَمُّ ما بقِيَ مِنْ سائر مال الميت فيقسم على الفرائض على
٨ البنات وسائرِ الورثةِ مِنَ العصبةِ وغيرِهم[٤].

٩ **قال أصبَغُ: وهذا كلُّه قولُ مالك ومذهبُـــه، وقـــولُ ابـــنِ القاســـم،**
١٠ **وأشهب**[٥].

١١ **قال ابنُ عبد الحكم:**وهو أصحُّ مِنْ قول **أهلِ الفرائضِ**[٦].

١٢ **م**: يريد أنَّ أهلَ الفرائضِ يقولُون: إذا أوصى بمثْلِ نصيبِ أحدِ ولده وهم
١٣ ثلاثةٌ أُعْطِيَ الموصَى له الربعَ، وإنْ كانوا أربعةً أُعْطِيَ الخُمُسَ، يزيدون: سهماً على
١٤ عددهم، وحجّتهم في ذلك: أنَّ الموصِي إنما أراد أنْ يُعْطِيَ الموصَى له مثلَ ما يُعْطَى
١٥ أَحَدُ ولده سواءً لا يَفْضُلُهُمْ، وأنت إذا كانوا ثلاثةً وأعطَيْتَهُ الثلُثَ فقـــد فضَّلْتَـــهُ
١٦ عليهم، وإنْ أعطيتَه الربُعَ فقد ساواهُم، وأُعطي مثل ما صار لكلِّ واحـــد منهـــم.
١٧ وحجة **مالك**: أن الموصِيَ إنما أوصَى لَه بنصيب أحدِ ولده، وقد علمتَ أنَّ نصيبَ
١٨ أحدِ ولده الثلثُ في هذا؛ فكأنه إنما أوصى له[٧]بالثلُث، **وهذا أصوب**[٨].
١٩ [المسألة الثانية:إذا أوصى فقال فلان وارث مع ولدى أو له سهم كسهم ولدى]

٢٠ **وقال ابن حبيب عن مـــالك**: إذا أوصى لرجل بمثلِ[٩] نصيبِ أحد بنيه مثلَ

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) قوله :"للموصى له ... اثنين أعطى"ساقطة من:(ز).
(٣) في(ح):الثلث.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٨٦أ-٨٦ب) ؛ شرح التهذيب، ٦/ل(١٥٢أ-١٥٢ب).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٦أ.
(٦) المصدر نفسه.
(٧) قوله :" نصيب أحد ... أوصى له "ساقط من:(أ،ب).
(٨) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب، ٦/ل ١٥٢أ.
(٩) انتهت اللوحة(٢٧٦)من:(ح).

١ ما تقدم مِنْ كتاب محمد. وأما إنْ قال: فلانٌ وارثٌ مع ولدي، أومِـــنْ عـــدد
٢ ولدِي أو ألحِقُوه بولدِي، أو ألحقوه بميراثِي، أو ورِّثُوهُ في مَالِي، ففي هذا كلِّـــه إنْ
٣ كان البنونَ ثلاثةً فهو كابنٍ رابعٍ معهم، وإنْ كان ولدُه ثلاثةً ذكـــوراً وابنتيْـــن،
٤ والموصَى له ذكَرٌ فهو كرابعٍ للذكورِ، وإنْ كان أنثى، فهو ثالثٌ مع الإناثِ فتكون
٥ وصيَّته تُسْعَ المالِ[١].

٦ ومِنَ العتبيَّة قال عيسى عن ابنِ القاسِم: إذا قال: لـــه ســـهمٌ كســـهْمِ
٧ ولـــدِي. ولـــه ولـــدٌ واحـــدٌ، فإمـــا أعطـــاه جميـــعَ المـــال، وإلا فـــالثلُثُ،
٨ وإذا قال: مِنْ عدد ولدِي. فإنْ كان الموصَى له ذكراً، فله سهمُ[٢]ذكرٍ، وإنْ كـــان
٩ أُنثى، فله سهمُ أنثى ويخلط مع الولد في العددِ، فإنْ كان[٣] معهم أهلُ الفرائـــض
١٠ أُخرِجَتْ فرائضُهـــم، ثـــم أخـــذ الموصَـــى لـــه كمـــا وصفنـــا ممـــا بقِـــيَ
١١ فيُقســـم مـــا بقِـــيَ بـــين جميـــع الورثـــة،
١٢ ولو قال: هو وارثٌ مع ورثتِي. فلْتَعَدَّ الجماجمُ، فإنْ كانوا ثلاثةً فهو رابعُهُم، ثـــم
١٣ على هذا الحسابِ[٤].

١٤ قال ابنُ حبيب عن أصبَغ: فيمنْ ترك ورثة مختلفين منْ زوجةٍ وأمٍّ وإخوةٍ
١٥ لعلات[٥]، فقال: لفلان سهمٌ مثلُ سهم أحدِ وَرَثَتِي، فانْظُرْ إلى عددِهم، فيُعْطَـــى
١٦ نصيباً منه، ولو قال: وارثٌ مع ورثتِي زدتَه على عددِهم، ثم أخذ نصيباً منه مِـــنْ
١٧ جملة العدد، ولو قال: مثلُ سهم أحدِ ولدِي وهم ذكورٌ وإناثٌ، فله سهمٌ مِنْ عدد
١٨ الذكور والإناث بخلاف قولِه هو وارثٌ مع ولدِي[٦].

١٩ محمد: قال أصبَغُ: إذا أوصى فقال: لفلان مثلُ سهم[٧] أحدِ ولـــدِي، أو مثـــلُ
٢٠ جُزْئِه، أو كبعضِ ولدِي أو كأحدِهم، فهو سواءٌ وهو كوصيَّةٍ بمثلِ نصيبِ أحدِهم[٨].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٥ب.
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) انتهت اللوحة(٨٢)من:(ز).
(٤) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢٨/١٣.
(٥) بنو العلات : بنو رجل واحد من أمهات شتى، أبناء الضرائر. لسان العرب ، مادة (علل).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٨٦ب-٨٧أ).
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٨٥ب-٨٦أ).

١ ومنه(١) ومنَ العتبيّة قال ابنُ القاسم: وإنْ أوصى له(٢) بمثلِ نصيبِ أحدِ
٢ ولدِه، ولا ولد له، وجعل يطلب الولد، فمات ولم يولَدْ له، فلا شيْءَ للموصَى لَهُ،
٣ وقد قال مالك: فيمَنْ قال: اكْتُبُوا ما بقِيَ مِنْ ثُلُثي لفلان حتى أنْظُرَ لمن أوصي،
٤ فمات ولم يوصِ، فلا شيء لصاحبِ باقِي الثلُث(٣).

٥ [المسألة الثالثة: إذا قال في وصيته لفلان مثل نصيب أحد ولدي ولا ولد له]

٦ قال أشهبُ: عن مالك: فيمَنْ أوْصَى لرجل بمثْلِ نصيبِ رَجُلٍ مِنْ وَلَدِه،
٧ وهم خمسةٌ، فهلك بعضُهم قبل الموصِي، فللرجلِ مثلُ نصيبِ أحدِهم يوم موتِ
٨ الموصِي، وكذلك لو وُلد له فمات وعددُهم أكثرُ، فإنما يُنْظَرُ إلى عددِهم يوم موتِ
٩ الموصِي(٤)، ولو لم يبقَ إلا واحدٌ، فهذا يرجع إلى الثلُث إن لم يُجِزِ الورثَةُ(٥).

١٠ [(٢)] فصل [فيمن أوصى بجزء من ماله]

١١ قال عيسى: عن ابنِ القاسم: فيمَنْ أوصى لرجلٍ بجزءٍ مِنْ ماله، أو بسهمٍ
١٢ مِنْ ماله، فليُنظرْ مِنْ كم تُقَوَّمُ فريضتُه، فإن كانت مِنْ ستةٍ فله السدُس، وإن كانت
١٣ من اثني عشر، فله نصفُ السدُسِ، وإن كانت من أربعة وعشرين فله سهمٌ منها،
١٤ وإن كان ورثتُه ولدَه، فإنْ ترك ذكراً وأنثى فله الثلُث،
١٥ وإنْ ترك ذكراً وأُنثيين فله الربع،
١٦ وإنْ ترك ابنين وابنتين فله السدس؛لأن ستة أسهم أدنى ما تقوم منه هذه الفريضة،
١٧ فإن لم يترك إلا ابنته ومَنْ لا تحوزُ الميراث وليس معه غيره(٦) فإنَّ له سهماً من
١٨ ثمانية؛ لأنه أقلُّ سهمٍ سماه الله عز وجل لأهل الفرائض(٧).

١٩ ومِنْ كتاب ابنِ الموّاز قال ابنُ عبدِ الحكم: إنْ أوصى له بجزء مِنْ ماله

---

(١) أي: من كتاب ابن المواز. وهي ساقطة من:(ز).
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٧أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/ ١١٨.
(٤) قوله :"وكذلك لو ... مات الموصي" ساقط من:(أ،ب).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٨٧أ-٨٧ب).
(٦) ساقطة من:(ز).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٧ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(١٢٣-١٢٤).

١ أو بسهمٍ مِنْ سهامِ[1] مالِه فقدِ اختُلِفَ فيه:

٢ **فقيل**: له الثمنُ؛ لأنه أقلُّ سهم ذكره الله عز وجل في الفرائضِ.

٣ **وقيل**: يُعْطَى سهماً مما تنقسم عليه الفريضةُ، قَلّتِ السهامُ أو كَثُرَتْ.

٤ **وقيل**: يُعْطَى سهماً مِنْ سهامِ فريضته إنْ كانت تنقسمُ على ستةٍ فأقل، ما لم

٥ يجاوزِ الثلُثَ فيردَّ إلى الثلُثِ إن لم يُجِزِ الورثَةُ،

٦ فأما إن[2] انقسمت على أكثرَ مِنْ ستةٍ فلا يُنْقَصُ مِنَ السدسِ؛ لأن[3] ستةً أصل ما

٧ تُقَوَّمُ منه الفرائضُ[4].

٨ **م**: وهذا أضعفُها.

٩ **قال ابنُ المواز**: والذي هو أحبُّ إليّ - وعليه جُلُّ **أصحابِ مالكٍ** واختاره

١٠ **ابنُ عبدِ الحكمِ** - أنَّ له سهماً مما تنقسم عليه فريضتُه قلَّتِ السهامُ أو

١١ كثُرَتْ[5].

١٢ **وقال أشهبُ**: إذا أَوْصَى له بسهمٍ مِنْ مالِه فله[6] سهمٌ مما تنقسمُ عليه فريضتُه

١٣ كما **قال مالكٌ**: فيمَنْ أوصى أن يُعتق مِنْ عبده دينارٌ، فلْيُنظر

١٤ إلى مبلغ قيمتِه فيُعتق منها دينارٌ ويكون حراً[7] فيه،

١٥ وإن لم يكن للموصِي بالسهم إلا ولدٌ واحدٌ، فللموصَى له جميعُ المالِ إنْ أجاز ذلك

١٦ الولد، وإلا فالثلُث؛ كمنْ أوصى لرجل برأسٍ مِنْ رقيقِه فلم يدَعْ إلا رأساً واحداً

١٧ أو ماتوا إلا واحداً، فهو له إنْ حملَه الثلُث،

١٨ وإن لم يدَع غير بنتٍ أو أختٍ أو مَنْ لا يَحُوزُ المالَ ولا معها مَنْ يُعرف بعينه ولا

١٩ يُعرف عددُه، فإنَّ له الثمن[8] استحساناً، وذلك بعد الإِيَاسِ مِنْ معرفة خبره، ولو

---

(١) انتهت اللوحة (٢٠١)من:(ب).
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) انتهت اللوحة (٢٧٧)من:(ح).
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٨٧ب-٨٨أ).
(٥) وهو القول الثاني مما سبق . وأُنظر كلام ابن المواز في : النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٨أ.
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) في(أ،ب،ح): جزءاً.
(٨) في(ح):الثلث.

١ زِيدَ على الثَّمن بقدْر ما يُرى مِنْ حاجتِه رأيته حسناً؛ لما بلغني عن **عليٍّ بنِ أبي**
٢ **طالبٍ وابنِ مسعودٍ وعبيدةَ**[١] أنهم أجازوا لمن لا وارث له أن يوصيَ بماله
٣ كُلِّه، وكأنه أنفذ الثلثَيْن فيما ينبغي أن يفعلَ فيه بعده[٢].
٤ **قال أشهبُ**: لأنَّ الثلثَ له وإن كان ليس بقولنا إلا أني قويت به عَلَى
٥ الاستِحْسَانِ[٣].

٦ **[(٣) فصل :جامع القول في الوصايا المبهمات]**

٧ [الـ] فصل[٤] [الأول: فيمَنْ قال: اكْتُبُوا ما بَقِيَ مِنْ ثُلُثِي لفلان، فإني أريدُ أنْ أوصِيَ
٨ غداً فمات]

٩ **ومِنَ العتبيَّةِ قال ابنُ القاسمِ: قال مالكٌ**: فيمَنْ قال: اكْتُبُوا ما بَقِيَ مِنْ
١٠ ثُلُثِي لفلان، فإني أريدُ أنْ أُوصِيَ غداً فمات قبل أن يُوصِيَ فلا شيءَ لفلان[٥].
١١ **قال ابنُ القاسمِ**:لأنه لا يدري أن لو أوصى أيبقى له شيء أم لا ؟
١٢ **وقال أشهبُ**: له الثلُث كلُّه[٦].
١٣ **قال عيسى**[٧] **عن ابنِ القاسمِ**: فيمنْ أوصى لرجلٍ بعشرةِ دنانيرَ، ثم قال:
١٤ أنا أريد أنْ أُوصِيَ غداً ولكنِ اشْهَدُوا أنَّ مَا بَقِيَ مِنْ ثُلُثِي[٨] لفلان، ثم مات قبل
١٥ أن يوصِيَ لفلان، فلا شيء له[٩].

١٦ [الـ] فصل[الثاني فيمَنْ أوْصَى لفلان بمئةِ دينار، ولآخر بمئتين، ثم قال لثالثٍ: ولك
١٧ مثله. ولا يدري أيهما أراد]

١٨ **ومِنَ المجموعة، والعتبيَّة، وكتابِ محمد قال مالكٌ**: فيمَنْ أَوْصَى لفلان
١٩ بمئةِ [١٤٥/ب] دينارٍ، ولآخر بمئتين، ثم قال لثالثٍ: ولك مثله. ولا يدري أيهما

---

(١) في (أ،ب، ز) أبو عبيدة ، وهو خطأ ، فقد سبق الأثر عنه في كتاب الوصايا الأول ص (٧٦٩)، فوافق ما في نسخة (ح) ما ورد هناك. وعبيدة هو السلماني.وقد سبقت ترجمته هناك.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٨أ.وقد سبق الأثر ص(٧٦٩).
(٣) المصدر نفسه.
(٤) الفصل هنا وما بعده من الفصول بمعنى المسائل والكل يجمعه فصل واحد بعنوان الوصايا المبهمة ، كما عنون له المصنف في أول الباب.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٨٨أ-٨٨ب) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٢٣.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٨ب .
(٧) انتهت اللوحة (٨٣)من:(ز).
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) أنظر التوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٨ب.

١ أراد قال: لو أُعطي نصفَ ما سمَّى لكُلٍّ واحد لكان صواباً،
٢ قال[1]: وإنْ كانوا ثلاثةً أُعطِيَ ثُلُثَ نصيبِ كُلٍّ واحِد،
٣ فإنْ ضاقَ الثلُثُ حاصَصَ بذلك أهلَ الوصايا،
٤ وإنْ قال: لفلان وفلان وفلان خمسُمئةِ دينار، ثم قال: ولفلان مثلُه أُعطي ثُلُث
٥ الخمسمئة دينارٍ، وإن لم يسع الثلث حاصَصَ بذلك[2].

٦ قال ابنُ القاسم: وإنْ قال: لفلان مئةٌ، ولفلان مئتان. قيل له: ففلانٌ. قال:
٧ هو شريكٌ معهما. قال: تُجْمَعُ الثلاثمئة فيُعْطَى ثُلُثَها، ثم يُقسَّمُ ما بقِيَ على
٨ الرجلَيْن على الثلُث والثلثَيْن[3].

٩ قال ابنُ المواز[4]: وإن كانوا ثلاثةً فهو رابعٌ، وإنْ كانوا أربعةً فهو خامسٌ[5].

١٠ وكذلك عنه[6] في العتبيّة في أول المسألة: إنَّ له ثُلُثَ الثلاثِمئةِ، ويَقْسم
١١ الرجلان المئتَيْن على الثلثِ والثلثَيْن[7].

١٢ قال[8]: وقد قال[9] ابنُ القاسم في غير هذا الكتاب[10]: يكون له
١٣ نصفُ وصيَّة كُلٍّ واحد منهما مما أوصى لهما به ليس منْ بقيَّة الثلُثِ[11].

١٤ وقال[12]: فيمن أوصى لأربعةٍ بوصايا مختلفةٍ[13] لواحد بعشرةٍ، ولآخَرَ

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٨ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٧٢/١٣.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٩أ .
(٤) في(ز):ابن القاسم. وهو خطأ.
(٥) المصدر نفسه.
(٦) أي: عن ابن القاسم.
(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٩٣/١٣.
(٨) أي: محمد العتبي.
(٩) ساقطة من:(أ،ب).
(١٠) أي : من كتب العتبية . وقد سماه ، وهو : كتاب بِعْ ولا نقصانَ عليكَ.
(١١) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٩٣/١٣.
(١٢) أي: ابن القاسم. وهو في العتبية في النسخة التي بين يديَّ، ١٣/ (١٢٤-١٢٥) من قول أشهب.ولعله خطأ من نساخ المخطوط ، أو عند تحقيق كتاب البيان والتحصيل، فقد ساق العتبي القول من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم . فالقول لابن القاسم . والله أعلم.
(١٣) ساقطة من:(ز).

١ بعشرينَ، ولآخَرَ بثلاثينَ، ولآخَرَ بأربعينَ، فكُلِّم في آخرَ، فقال: واللهِ ما بقيَ شيءٌ،
٢ ولكنه شريكٌ معهم، ثم مات، **فقال:** يُعْطَى نصفَ وصيَّةِ كل واحدٍ مما أوصى لهم
٣ بـه ليـس مـن بقيَّـة الثلـث.
٤ **قيل له:** فإنه قال: هو شريك معهم بالسوية. **قال:** يُعْطى رُبُعَ كُـلِّ وصيَّـةٍ، وإنْ
٥ كانوا خمسةً فخُمُسها[1].

٦ **[الـ] فصل[الثالث: فيمن أوصى لفلان بمئة ولم يُسَمِّ شيئا ولا يُدْرَى ما أراد]**

٧ **ومنْ كتاب محمد، والمجموعة والعتبيَّة قال ابنُ القاسم:** فيمن أوصى
٨ لفلان بمئة ولم يُسَمِّ شيئاً ولا يُدْرَى ما أراد، فإنْ كانت بَلَدُه الغَالبَ فيها الدنانيرُ،
٩ فله الدنانير[2]، وإنْ كان الغالب فيها الدراهمُ، فله الدراهمُ، وإنْ كان فيها[3] هذا
١٠ وهذا فله الدراهمُ، وهي الأقلُّ حتى يُوقِنَ أنه أراد الأكثرَ، أو يكون لوصيَّته وجْـهٌ
١١ يُستدَلُّ به[4]؛ مثلُ أن يقولَ: لفلان مئةُ دينارٍ، ولفلانٍ عشرةٌ، ولفلان مئـة[5]،ولا
١٢ يذكر ما هي، فله مئةُ دينارٍ، وكذلك إنْ تقدَّم ذكرُ الدراهِمِ فله الدراهِـم[6] وإنْ
١٣ كانت بلدَ دنانيرَ إذا كان للكلامِ بساطٌ يدلُّ عليه[7].

١٤ **[الـ] فصل[الرابع: فيمن أوصى بشاة من ماله]**

١٥ **قال محمد:** وإذا أوصى بشاةٍ مِنْ مالِه، فإنْ كان له غنمٌ فهو شريكٌ بواحدة في
١٦ عددها ضأنها ومعزها، ذكورها وإناثها، صغارها وكبارها، فإنْ هلكت كلُّها فلا
١٧ شيء له، وإنْ لم يكن له غنمٌ فلـه مِـنْ مالـه[8] قيمـةُ شـاةٍ مـن وسـط
١٨ الغنـم إنْ حملهـا الثلـثُ أو مـا حمـل الثلـثُ[9]منهـا،
١٩ ولـو قـال: مِـنْ غنمـي، فمـات وليـس لـه غنـمٌ، فـلا شـيء لـه،

---

(١) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل(٨٩أ-٨٩ب).
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) انتهت اللوحة (٢٧٨)من:(ح).
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) ساقطة من:(أ،ب).
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل(٨٩ب-٩٠أ).
(٨) في(ح):مال فله من غنمه.
(٩) ساقطة من:(أ،ب،ز).

١ وإن لم يترك إلا شاةً كبيرةً أو صغيرة، فهي له إنْ خرجَتْ منْ ثُلثه أو ما خرج منها[١].

٢ **قال أشهب**: وإنْ أوصى له بتيس مِنْ غنمه، فلْينظر إلى كلِّ[٢] ما يقع عليه
٣ اسم تيس، وإلى عددِ ذلكَ فيكونُ فيها شريكاً بواحدة،
٤ وأما إنْ قال: شاةً مِنْ غنمه فالتُّيوسُ والمعْزُ والضأْنُ،
٥ والصغيرُ والكبيرُ يدخل في العدد.
٦ ولو قال: كبشاً[٣] لم يدخُلْ في ذلك إلا كبارُ ذكورِ الضأنِ،
٧ ولو قال: نعجة لم يدخل إلاّ كبارُ إناثِ الضأنِ، ولو قال: بقرة مِنْ بقري دخل
٨ فيها ذكورُ البقرِ وإناثُها[٤].

٩ **م**[٥]: يريد؛ لأنَّ ذلك اسْمٌ يقع على الجميعِ عندهم، وأما ببلدنا فلا يقع
١٠ ذلك إلا على الإناثِ .
١١ **قال**[٦]: وإنْ قال: ثَوْرٌ، لم يكن إلا في ذكورِ الكبارِ، وإنْ قال: عجل، لم يكن
١٢ إلا في ذكورِ العجولِ[٧].
١٣ [الـ] فصل[الخامس: فيمنْ أوصى بصدقةٍ عشرينَ ديناراً فقيل له: زدْ فقال: زِيدُوا وَ زِيدُوا]

١٤ **قال ابنُ كنانةَ في المجموعة**: فيمنْ أوصى بصدقةِ عشرينَ ديناراً فقيل له:
١٥ زدْ فإنَّ لك مالاً، فقال: زِيدُوا وَ زِيدُوا، **فقال**: لو زادوا على العشرينَ مثلَ ثُلثِها
١٦ لكان حسناً[٨].

١٧ **ابنُ حبيب قال أَصْبَغ**: فيمَنْ أوصى بوصيَّة فكُلِّمَ أن يَزِيدَ فقال: زِيدُوا ثم
١٨ مات و لم يسمِّ ما يَزِيدُونَ ؟ **قال**: قد قيل: يُزاد مِثْلُ ثُلُثِ وصيَّته[١٤٦/أ] ولا أراهُ
١٩ . ولكن يُزاد بقدْرِ المال وقدْر الوصيَّة بِالاجتهادِ من الإمامِ مع مشورةِ أهلِ العلمِ[٩].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٠أ.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) إنتهت اللوحة (٢٠٢)من:(ب).
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٠أ.
(٥) ساقطة من:(أ،ب).
(٦) أي : أشهب.
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٩٠أ-٩٠ب).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٠ب.
(٩)المصدر نفسه.

١ [الـ] فصل[السادس: فيمَنْ أوْصَى بثُلُثِه لثلاثةِ نفرٍ، ثم قال لفلان عشرةٌ ولفلان عشرونَ
٢ وسكَتَ عن الثالثِ]

٣ **ومِنَ العتبيّةِ قال مالكٌ:** ومَنْ أوْصَى بثُلُثه لثلاثةِ نفرٍ، ثم قال لفلان عشرةٌ
٤ ولفلان عشرونَ وسكَتَ عنِ الثالثِ، فللذي سكت عنه ثُلُثُ الثلُثِ، ويُعْطَى
٥ للموصَى لَهُ بعشرةٍ عشرةً، للآخرِ عشرونَ[١]، ثم يُقَسَّمُ ما بَقِيَ مِنَ الثلُثِ على
٦ العشرةِ والعشرينَ بالحصصِ[٢].

٧ **م:** ولو قال قائلٌ: يُعْطَى للموصَى له بعشرةٍ عشرةً، وللآخَرِ[٣] عشرونَ،
٨ وباقي الثلُثِ للذي لم يُسَمِّ له شيئاً لكانَ له وجهٌ[٤]، وكأنه قالَ: ثُلُثي هؤلاء
٩ الثلاثةِ، لفلانٍ منه عشرة، ولفلان منه عشرونَ، فيُفْهَمُ أنَّ الباقيَ للثالثِ، والله أعلم.

١٠ [الـ] فصل [السابع: فيمن أوصى فقال: لفلان عشرة دنانيرَ، ولفلانٍ وفلانٍ عشرة]

١١ **ومن كتابِ ابنِ الموّازِ-وأراه لأشهب-:** فيمن أوصى فقال: لفلان
١٢ عشرة دنانيرَ، ولفلانٍ وفلانٍ عشرة، **قال:** فللأول سبعةٌ ونصفٌ، وللثالث سبعةٌ
١٣ ونصفٌ[٥]وللأوسط خمسةٌ[٦].

١٤ **م:** ووجه ذلك: أن الأوسطَ يُحتمل أن يكون مضافاً إلى الأول، ويحتمل
١٥ أن يكون مضافاً إلى الثاني ففي كلا الوجهيْن لا يكون له إلا خمسةٌ فيعطيه كلُّ
١٦ واحد مِنْ عشرته دينارين ونصفاً للاحتمال.

١٧ **م:** وظاهرُ قولِ الموصي: أنَّ للأولِ عشرةً، وللثاني والثالثِ عشرةٌ[٧]:
١٨ خمسة خمسة؛ لأنه لما قالَ: للأول عشرةُ دنانيرَ فقد أفرده بها، ثم قال: ولفلان
١٩ وفلان عشرة فقد أشركهما فيها خاصة، والله أعلم بما أراد .

٢٠ **قال[٨] في كتابِ محمدٍ:** ولو قال: ثُلُثي لفلان أو فلان أو فلان، فالورثةُ
٢١ مُخَيَّرُونَ في دفع الثلُثِ إلى مَنْ شاءوا منهم، أو قسموه بين اثنيْن أو ثلاثة، أو

---

(١) قوله:"وللآخر عشرون" ساقط من:(ز).
(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢/٤٣٥.
(٣) انتهت اللوحة(٨٤)من:(ز).
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) قوله:" وللثالث سبعة ونصف" ساقط من:(ح).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩١أ.
(٧) قوله :"دينارين ونصف ... الثالث عشرة "ساقط من:(أ،ب).
(٨) أي:أشهب.

١ فضّلوا بعضهم على بعض، فإن لم يقبل أحدهم[1] فيكون ما دُفِعَ إليه لصاحبيْه مَنْ
٢ شاء الورثة منهما، ولا يرجع ميراثاً إلا أن يُعرض جميع الثلُثِ على كلّ واحد منهم
٣ فيأباه، فلْيَرْجِع مِيرَاثاً[2].

٤ [الـ] فصل[الثامن: فيمَنْ أوْصَى بعتق خيَار رقيقه]

٥ **ومِنْ كتابِ محمد والمجموعة قال ابنُ القاسم**: فيمَنْ أَوْصَى بعتق خيَارِ
٦ رقيقه، فَلْيَعْتِق أعلاهم ثمناً[3]،ثم الذي يليه ويقاربُه في الثمن حتى يُوعَبَ الثلثُ[4].

٧ **قال أَصْبَغُ**: إلا أَنْ يُرَى أنه أراد الخيارَ في الدِّينِ والصَّلاَحِ بسببٍ يَدُلُّ عليه[5]
٨ أو بساط، فَيُحْمَلُ على ذلك، وإلا فأعلاَهُم ثمناً[6] .

٩ **قال ابنُ القاسم**: فإنْ وَسِعَهُم كلَّهم الثلثُ أُعتق المرتفعـــون[7]، ولا يُعتـــق
١٠ الوخش - مثلُ ثمنِ خمسةَ عشرَ - هذا إن كانوا متباينيْن جداً في الثمـــنِ فيُعْـــرَفُ
١١ بذلك أنه أراد المرتفعين منهم، وأما إنْ تقاربتْ أثمانُهم فَلْيُبْدَأْ أهل الصلاح منهـــم.
١٢ وإنْ قال: أَعْتِقُوا قدماءَ رقيقي، عُتق الأولُ فالأولُ حتى ينفذ الثلثُ، فإنْ وَســـعَهُم
١٣ الثلثُ كلهم نُظِر إلى الذي يُظنُّ أنه أراد في قدم الكسب وحدوثه فيُبدأ بالقدمـــاءِ
١٤ ولا شيءَ للمحدثِينَ، وإن اشتراهم جملةً واحدةً عتق ثُلُثُهم بالسهم[8]. **وقاله أَصْبَغُ**[9].
١٥ **قال ابنُ القاسم في العتبيّة**: في الذي قال: أَعتِقُوا قدماء رقيقي وله عبيـــدٌ
١٦ منذ عَشْرِ سنِينَ، ومنذ خمسِ سنِينَ، ومنذ سنة، فإنْ حملهم الثلثُ عتقوا كلُّهم، وإن
١٧ لم يحملهمُ الثلُث تحاصُّوْا وعتق منهم محملُ الثلُث، وإنْ كان له عبيد منذ أقلّ مِـــنْ
١٨ سنة فليسوا بقدماءَ[10].

---

(١) انتهت اللوحة(٢٧٩)من:(ح).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٩١أ-٩١ب).
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٢ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٨٠/١٣.
(٥) ساقطة من:(ح،ز).
(٦) المصدر السابق.
(٧) أي: في الثمن.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٩٢ب-٩٣أ).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٣أ.
(١٠) المصدر نفسه.

١ **قال سحنون:** ومَنْ أوصى بعتق بعض عبيده، فَلْيَعْتِق ما لا يُشَكُّ أنه

٢ بعضهم وهو عبدٌ، ولا يكون بعضٌ[١] نصفَ عبيده [٢]،

٣ ومَنْ قال: بعضُ رقيقي أحرارٌ. أو قال: حُرٌّ. فأما قولُه حرٌّ فهو واحدٌ من اثنين

٤ فأكثرَ، وأما قولُه[٣] أحرارٌ فهم اثنانِ مِنْ ثلاثة[٤] فأكثر[٥].

٥ [الـ] فصل[التاسع: فيمن له ثلاثة أفراس فأوصى لرجل بفرس منها ولم يعيّنه، وقال
٦ خَيِّروُا فلانا بين الباقيين]

٧ **قال ابنُ القاسم في العتبيّة:** فيمن له ثلاثةُ أفراسٍ أو ثلاثةُ أعبُدٍ، فأوصى

٨ لرجل بفرس منها أو عبد ولم يعيِّنه، وقال[١٤٦/ب] خَيِّروُا فلاناً بين الباقيين،

٩ فيأخذ ما شاء، والثالثُ لفلان. فلْيُعْطَ الأولُ[٦] ثُلُثَها يُعطى وسطاً منها يكونُ

١٠ قيمَتُه[٧] ثُلُثَها[٨].

١١ **قال أصبغ:** يعني: يجمع له ثُلث قيمة كلِّ واحد[٩] في فرس منها بالسهم، فإنْ

١٢ زادت القيمةُ عليه أتمَّ له مِنْ غيره ما بقِيَ له، ثم يُخيَّرُ صاحبُ الخيارِ في خَيْرِ ما

١٣ بقِيَ حتى يكمل له فرساً إنْ كان فيها كسرٌ مِنْ فرس، ثم يكون للآخَرِ ما بقِيَ

١٤ جبيراً كان أو كسيراً[١٠]. **ومثلُه في المجموعة عن ابنِ القاسم**[١١].

١٥ **وقال فيها**[١٢] **أشهبُ**[١٣] **[وهو]**[١٤] **في كتاب محمد**[١٥]: يُعْطَى

---

(١) أي : قوله بعض يعادل نصف عبيده.
(٢) قوله :" فليعتق ملا ... نصف عبيده" ساقط من:(أ،ب،ح).
(٣) ساقطة من:(ح،ز).
(٤)لأنه أقل الجمع . وهي ساقطة من:(ح).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٣أ.
(٦) ساقطة من:(ز).
(٧) في(ز):فيه.
(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣١/١٣؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٩٣أ-٩٣ب).
(٩) ساقطة من:(أ،ب).
(١٠) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣١/١٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٣ب.
(١١) المصدر نفسه.
(١٢) أي : في المجموعة.
(١٣) ساقطة من:(أ).
(١٤) زيادة اقتضتها سلامة النص ، وهي في النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٣ب.
(١٥) ساقطة من:(أ).

١ لصاحبِ[1] الفرسِ المبهمِ ثلثُ قيمتِهم يأخذُه بالسهم، فإنْ جاءهُ أقلُّ مِنْ فـــرسٍ،

٢ فليس له غيره، و يُخَيَّرُ الْمُخَيَّرُ في الباقيْنِ فيأخذ أحدَهما، ويأخذ[2]الآخرَ الباقي،

٣ ويأخذُ الورثةُ ما فضل مِنَ الفرس الأول، فإنْ وَقَعَ سهمُ[3] صاحبِ الفرسِ المبهم في

٤ اثنيْن أَخَذَ ذلك، وأخذَ ذو الخيارِ الفرسَ[4] الثالثَ؛ كما لو[5] وقع سهم الأول في

٥ واحدٍ ،وماتَ واحدٌ، لكان[6] لذي الخيارِ الثالث، فإنْ وقع[7] للأوَّلِ فرسٌ ونصفٌ

٦ أَخَذَ ذو الخيارِ الْفَرَسَ الباقي وأخذَ الثالثُ[8]النصفَ[9].

٧ **قال محمد**: فإنْ قال الْمُخَيَّرُ: يأخذُ نصفَ هذا ونصفَ الثالثِ. **فقال أصبغ**:

٨ ذلك له. و لم يعجبْني[10].

٩ **م**: والقياسُ ما قال **أشهب**. وأنا أستحْسِنُ إذا اختلفتْ قيمتُهُـــم وكَـــانَ

١٠ أوسطُهم ثلثَ قيمتِهم أن يُعطاه صاحب المبهم بلا سهم، ويخَـــيَّر المخـــيَّرُ[11]في

١١ الباقييْن، ويُدفع الباقي للثالث، كذلك أراد الميتُ أن يأخذ كل واحـــد منهـــم[12]

١٢ فرساً،وإن اختلفت قيمتُهم ولم يكن أحدُهم ثلثَ قيمتهم، فكما **قال أشهب**.

١٣ **قال ابنُ القاسم في جميع هذه الكتب**[13]: فإنْ سمَّى للأولِ فرساً بعينـــه

١٤ فَنسِيَ فله ثُلثُ كل فرس ثم يأخذ المخيَّرُ ثُلُثَيِ المرتفع وثلثَ الوسَطِ، ويأخذُ الآخَرُ

١٥ ثُلُثيِ[14] الدنيء وثُلُثَ الوسَطِ[15]. **وقالَهُ سحنون**[16].

---

(١) انتهت اللوحة(٨٥)من:(ز).
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) في(ز):فإن .
(٦) انتهت اللوحة (٢٠٣)من:(ب).
(٧) قوله :"سهم الأول ... فإن وقع "ساقط من:(ح،ز).
(٨) ساقطة من:(أ،ب).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٣ب.
(١٠) المصدر نفسه.
(١١) ساقطة من:(أ،ب).
(١٢) ساقطة من:(ز).
(١٣) وقد سبق ذكرها ، وهي العتبية ، والمجموعة ، وكتاب محمد.
(١٤) في(ز):ثلث.
(١٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٣ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣٣/١٣.
(١٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٣ب.

١ محمد: ولو قال لفلان: خَيْرُها، ولفلان أوسطُها، ولفلان أدنَاها، فهلك
٢ أحدُها، فلم يعلم ما هو[1] خيرُهَا أو الوسطُ أو الدونُ، فللموصَى له بخيرها ثلثا
٣ المرتفع مِنَ الباقِينَ، وللموصَى له بالأدنى ثلُثا أدناها، ولصاحب الوسط ثلُثُ كلّ
٤ واحد[2].

٥ [الـ] فصل[العاشر: فيمن أوصت بجميع ما في بيتها لمولاتها فهل تدخل فيه ثياب ظهرها]

٦ ومِنْ كتابِ محمد والمجموعة والعتبيّة روى أشهبُ عن مالك: في
٧ التي أوصتْ بجميعِ ما في بيتها لمولاتها، أو قالت: ما في بيتي لها. فقالت المولاةُ:
٨ نأخذ ثيابَ ظهرِها. وقال الورثةُ: لم تُردِ الثيابَ، فقال مالكٌ[3]: مَنْ يرثُها ؟ فقيل
٩ كلالَةً. قال وكم ثيابُها ؟ قيل: أمرٌ يسيرٌ. قال: إذا لم تكن ثيابُها الثيابَ الرفيعَة
١٠ التي يُضنُّ بها عن مِثْلِها، ولم تَقُلْ متاع بيتي إنما قالت ما في بيتي. رأيْتُ ذلك لها،
١١ وما أرادتْ إلا أن تكونَ ثيابُها لمولاتِها، وما ثيابُها مِنْ متاعِ البيتِ ؟ ولكنها تُورَثُ
١٢ كلالةً، وكأنها أرادت أنْ تكافئ مولاتها بثيابِها. قيل: فالتي ماتَتْ فيها تدخلُ في
١٣ ذلك ؟ قال نعم. قيل: فما[4] كانَ لها مِنَ الثياب مرهونةً ؟ قال: إنما قالت ما في
١٤ بيتِي: فأما أن تكون لها ثيابٌ عند أختها أو مرهونةً فلا[5].

١٥ [الـ] فصل[الحادي عشر: فيمَنْ قال: ادْفعُوا هذا الْخَيْشَ لفلان، فوجدوه مملوءاً طعاماً]

١٦ ومِنْ هذه الكتبِ[6] قال ابنُ القاسم: فيمَنْ قال: ادْفَعُوا هذا الْخَيْشَ[7]
١٧ أو المِسْح الشعر[8] لفلان، فوجدوه مملوءاً طعاماً فليأخذْه بطعامه،
١٨ ولو قال: أعطوه الخريطةَ[9] الحمراءَ وهي مملوءةٌ دنانيرَ، فله الخريطةُ بما فيها،

---

(١) إنتهت اللوحة(٢٨٠)من:(ح).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٤أ.
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) في(ز):كما.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٤أ.
(٦) أي: التي سبق ذكرها وهي : العتبية والمجموعة وكتاب محمد .
(٧) "الخَيش : ثياب رقاق النسج ، غلاظ الخيوط ، تتخذ من مُشاقة الكتان ومن أردئه" . لسان العرب ، مادة (خيش).
(٨) المِسْح : الكساء من الشعر.انظر لسان العرب ، مادة (مسح).
(٩) "الخريطة : هَنة مثل الكيس تكون من الخرق والأدم تُشرج على ما فيها" لسان العرب ، مادة (خرط).

١ وكذلك إنْ قال: أَعْطُوهُ زِقَّ كذا فوُجِد مملوءاً عسلاً، فهو له بما فيه مِنْ عَسَلٍ،
٢ [١٤٧/أ] ولو كان مملوءاً دراهمَ لم يأخذْه إلا فارغاً[١].

٣ **قال ابنُ القاسم في كتابِ التفليس:** إلا أن يكون عُرِفَ أنَّ فيه دراهمَ
٤ فهو له بما فيه[٢].

٥ **قال ابنُ القاسم:** وإنْ تصدَّقَ بثُلُثِ داره في مَرَضِه وفيها طوبٌ وخشبٌ
٦ أعدَّهُ للبناء، وطلب المعطَى ثلثَ ذلك، ومنعه الورثةُ . **قال:** لا شيءَ له في الطوبِ
٧ والخشبِ[٣].

٨ **وروى عنه أبو زيد:** فيمنْ أوصى بثُلُثه في السبيل إلا العِراص[٤]، وفي
٩ العِراصِ خشب وطوب مُلْقىً أعدَّه لبنائها، فإنْ كان شيئاً
١٠ نقضه منها فلا يُبَاعُ منه شيءٌ،
١١ وإنْ كان إنما جاء به لبنائِها، فذلك يُبَاعُ ويُخْرَجُ ثُلُثُه[٥].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٩٤أ-٩٤ب) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢٢/١٣.
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٤ب.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٤ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٩٢/١٣.
(٤) جمع عرصة ، وهي قطعة الأرض التي لا بناء عليها.
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٤ب.

١ [الباب الرابع] فيمن أوصى لولدِ ولدِه، أو لأخْوَاله وأولادِهم، أو
٢ لمواليه ، أو لولدِ فلانٍ أو لبنِي فلانٍ، أو لقبيلةِ كذا، أو لقرابتِه، أو
٣ لجيرانِه، وجامع ما يشبهه.

٤ [(١) فصل: فيمن أوصى لولد ولده أو لأخْوالِه وأولادهم أو لمواليه وكيف
٥ إن مات بعضهم وولد غيرهم]

٦ **قال مالكٌ:** ومَنْ أوصى لولد ولده بثلثه، فذلك جائزٌ إذا كانوا غير ورثة،

٧ **قلتُ:** فإن مات بعضُهم وولد غيرهم بعد موت الموصي قبل قِسْمةِ المال.

٨ **قال:** فذلك لَمَنْ حضر القسمَ؛ **وقد قال مالكٌ:** فيمن أوصى لأخْواله وأولادهم أو
٩ لمواليه بثُلُثِه فمات منهم بعد موته نفرٌ ووُلد لآخَرِينَ منهم، وذلك قبل قِسمة المال،
١٠ فإنما يكون الثلُثُ لمن أدرك القسْم[١] منهم؛ فكذلك مسألتُك[٢].

١١ **قال ابنُ القاسم:** وإنْ قال: ثُلثِي لهؤلاء النفر وهم عشرةٌ فمات أحدهم بعد
١٢ موتِ الموصِي[٣] قبل قِسمة المال، فنصيبُ هذا الميتِ لورثته، وهذا خلاف الأول؛
١٣ لأن الأول إنما قال: لولد ولدي، أو لأخوالي و أولادهم، أو لبني عمي، أو لبني
١٤ فلان، فهذا لم يُسمِّ قوماً بأعيانهم، فإنما ذلك لمن حَضَر القسْم،
١٥ وإذا ذكر قوماً بأعيانهم فمات بعضُهم بعد موت الموصِي ورِثَ نصيبه وارثوه .

١٦ **قلتُ:** فإنْ قال: ثُلث مالي لولدِ فلان وهم عشرةٌ ذكورٌ و إناثٌ ؟

١٧ **قال:** الذي سمعتُ مِن مالك أنه إذا أوصى بحبس داره أو ثمرة حائطه على ولد
١٨ رجلٍ، أو على ولد ولده، أو على بني فلان، فإنه يُؤْثَرُ أهل الحاجةِ منهم في السكنى
١٩ والغلةِ، **قال ابنُ القاسم:** وأما الوصايا، فإني أراها بينهم بالسَّوِيَّة[٤].

٢٠ **قال سحنون:** وهذه المسألةُ أحسنُ مِنَ المسألة التي قال
٢١ فيمن أوصى[٥] لأخوالِه وأولادهم[٦].

---

(١) في(ح):الثلث.
(٢) أنظر المدونة ، ٣١٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٣) إنتهت اللوحة (٨٦)من:(ز).
(٤) أنظر المدونة ، ٣١٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٥) ساقطة من:(أ).
(٦) أنظر المدونة ، ٣١٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.

١ وقد روى ابنُ وهب في الأحوالِ مثلَ روايةِ ابنِ القاسم، إلا أنَّ قول عبد
٢ الرحمن[١] في هذه المسألة أحسنُ، وكذلك يقولُ غيره، وليس وصيَّته لأخواله[٢]
٣ بشيءٍ ناجزٍ يقتسمونه بينهم كوصيته لهم بغَلَّةٍ موقوفةٍ محبَّسة عليهم؛ لأن الحبس إنما
٤ قِسْمَتُهُ إذا حضرتِ الغلَّة كلَّ عام، وإنما أُرِيدَ بذلك مجهولُ مَنْ يأتي، فأما وصيَّته
٥ لأخواله أو ولدِ فلان بشيءٍ ناجزٍ يقسم مكانَه وهم معروفُون لقلتهم وأنه يحاطُ بهم
٦ فكالوصيَّةِ لقومٍ مُسَمَّين بأعيانهم، وإذا كانت الوصيَّةُ لقوم مجهولين لا يُعْرَفُ
٧ عددُهُم[٣]لكثرتهم مثلُ قوله: لبني تميم أو لبني زهرة أو للمساكين، فهذا لم يرد
٨ قوماً بأعيانهم[٤]؛ لأنَّ ذلك لا يُحْصَى ولا يُعْرَفُ، وإنما[٥] يكون ذلك لِمَنْ حَضَرَ
٩ القسْم[٦].

١٠ ﻫ: ألزم سحنون ابنَ القاسم التناقض بقوله: وأما الوصايا فإنها تُقسَّم
١١ عليهم بالسواءِ[٧].

١٢ ﻫ[٨]: وليس ذلك منه تناقضاً ولا خلافاً لما تقدم، و إنما تكلَّم في هذه
١٣ المسألة على الفرق [١٤٧/ب] بين الحبْسِ والوصَايا، فقال: الْحَبْسُ يُؤْثَر فيه أهلُ
١٤ الحاجَة -ذلك سنته- والوصَايا يساوَى بينهم فيها إذا حضرتِ القسْمةُ؛ لأنهم
١٥ استَوَوْا في الوصيَّة، وهو شَيْءٌ ناجزٌ يقسم بينهم، ولم يتكلم في هذه المسألة، هل
١٦ يُحرَم مَنْ مات ويُعْطَى لِمَنْ وُلد! ومذهب ابنِ القاسم جيد مع موافقته لمالك
١٧ رحمهما الله؛ وذلك أنَّ قولَه: ثُلُثي لولدِ فلانٍ ليس بتعْيِينٍ للولد، فما وقع عليه
١٨ ذلك الاسمُ يوم القسم فله الوصيَّةُ؛ كقوله رقيقي أحرارٌ أو عبيدي أحرارٌ، فمات
١٩ بعضُهم واشترى غيرهم إن جميعَ مَنْ تُرِكَ مِنَ العبيد أحرارٌ إذا حملهم الثلُث؛ لأنه لم
٢٠ يعيِّنْ، فراعيْتُ قولَ الموصِي يوم موْتِه، فما وقع عليه اسمُ عبدٍ أعتقه، وكذلك[٩]
٢١ ما وقع عليه اسمُ ولدٍ، أو خالٍ يوم موتِ الموصِي، فله الوصيَّةُ.

---

(١) أي: ابن القاسم.
(٢) فى(ح):لأخيه.
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) انتهت اللوحة (٢٠٤)من:(ب).
(٥) فى(ح):فأنه.
(٦) انظر المدونة ، ٣١٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٧) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب، ٦/ل ١٥٣أ.
(٨) ساقطة من:(أ،ب).
(٩) ساقطة من:(ح).

١ وأما إذا عيَّنَ فلا تعدو الوصيَّةُ المعيَّنَ، والتعيين كقوله ثُلُثي[1] لولدِ فلانٍ هؤلاءِ
٢ أو يُسَمِّهم بأسمائِهم، ويكون لفلان ولدان أو ثلاثةٌ، فيقولُ: ثُلُثي لوَلَدَيْ فـــلان،
٣ أو الثلاثة أولادِ فلان، فإذا سمى أو أشار إليهم أو قصد قصداً يُعلم أنه أراد التعيين
٤ فلا تعدوهم الوصيةُ إلى غيرهم، وكذلك العتق.

٥ **وقد روى أشهبُ عن مالكٍ في العتبيّة**: في امرأة أوصـــت في مرضهـــا
٦ لولد فلانة، لكل واحد بعشرة دنانيرَ، فوُلِد لها قبل موتها ولدٌ ومات ولدٌ آخَرُ، فلا
٧ شيْءَ لمن مَاتَ منهم، وأما مَنْ وُلِد فيُعْطَى مع مَنْ يُعْطَى[2].

٨ **وكذلك في كتاب ابنِ المواز**: وكذلك إن أوصت لهم وهـــي تَعْـــرِفُ
٩ عددهم[3].

١٠ **قال[4]: وقال أشهبُ**: إذا أوصى بثُلُثِه لبني فلانٍ و هم أربعةٌ فَعَرَفَ عِدَّتهـــم
١١ أولا يَعْرِفُهَا، فمات بعضُهم قبل موت الموصِي، ووُلِدَ آخرُون فالثلث لمـــن بَقِـــيَ
١٢ وللمولود ولا شيء لمن مَاتَ، ولو سماهم لم يكن للمولودِ شيءٌ، وترد حصة الميت
١٣ منهم إلى ورثة الموصِي[5].

١٤ **م[6]: يريد**: لأنه مات قبل موت الموصي.

١٥ **قال ابن المواز**: وكل مَنْ أوصى لقوم بأعيانهم تَعَمَّدهم، وعُلِم أنه قصدهم
١٦ بأعيانهم، و لم يكن حبساً، فالقسْمُ بينهم بالسويِّة، ولا يُحْرَمُ مَنْ مات[7] بعد موت
١٧ الموصِي[8]، ولا شيءَ لمنْ وُلِدَ[9]، **وهذا قولُ مـــالكٍ** الـــذي عليـــه أصحابـــهُ
١٨ أَجْمَعُ[10].

---

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٨/١٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٤أ.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٤أ.
(٤) أي : ابن المواز .
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٤أ.
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) في (أ،ب،ح) : من ولد.
(٨) ساقطة من: (ح،ز).
(٩) في(أ،ب،ح):لمن مات.
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٤أ.

١ **ومِنَ المجموعة ذكر رواة ابنِ القاسم**: في الموصِي لولدِ فلان، أو لولدِ
٢ ولدِه، أو لمواليهِ، أنَّ ذلك لمنْ حضر القسْم لا يحرمَ مِنْ وُلِد ولا شيءَ لمَنْ مـــات،
٣ وكذلك لأخوالِه وأولادِهِم[1].

٤ **قال**[2]: **وقال أشهبُ**: إذا أوصى لولد ولدِ رجلٍ أو لمواليه[3] وهـــمْ عشـــرةٌ
٥ معروفُون، فمَنْ مات منهم قبل القسْم، فنصيبُه لورثتِه، ولا شيء لمن وُلِد، بخلاف
٦ مَنْ أوصى للمساكِينِ أو لابنِ السبيلِ أو الأراملِ أو لبني تميمٍ[4]. **قال مثلَه عبــدُ**
٧ **الملِك**[5].

٨ **وقال**[6]: إذا كانوا معروفينْ، فيُحمل أمرُه على أنه أراد أعيَـــانَهم[7]. **وقالــه**
٩ **سحنون**[8] .

١٠ **م**[9]: وهذا مثلُ ما تقدم **لسحنون في المدونة**[10]، وهو خـــلافٌ لمـــا
١١ قدمناه **لمالكٍ وابنِ القاسم**.

١٢ [(٢)] فصل[فيمن أوصى بثلثه لموالي فلان، فمات بعضُهم وأعتق
١٣ فلان آخرينَ قبل أن يُقسم المال ،وفي الوصية لبني فلان أو قبيلة كذا]

١٤ **ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم**: ومَنْ قال: ثُلثُ مالِي لموالي فلان، فمـــات
١٥ بعضُهـــم وأعتـــق فـــلان آخَريـــنَ قبـــل أن يُقســـم المـــال، فذلـــك
١٦ لمـــنْ حَضَـــرَ الْقَسْـــم؛ كالوصيَّـــة لولـــدِ الولـــدِ،
١٧ وإنْ أوصى بثُلُثه لبني تميم أو قَيْسٍ جازت وصيَّته[11] وقُسمت على الاجتهاد؛ لأنَّا
١٨ نعلم أنه لم يرد أن يَعُمَّ قيساً كلَّهم، ولا شيء فيها للموالي، ولقد نزلت أنَّ رَجُـــلاً

---

(١) المصدر نفسه.
(٢) أي ابن المواز.
(٣) انتهت اللوحة(٢٨٢)من:(ح).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٤أ.
(٥) المصدر نفسه.
(٦) أي عبدالملك.
(٧) المصدر نفسه.
(٨) نفس المصدر. وعندها انتهت اللوحة(٨٧)من:(ز).
(٩) ساقطة من:(أ،ب).
(١٠) أنظر صفحة (٩١٣).
(١١) ساقطة من:(ز).

١ أَوْصَى لِخَوْلَانَ[1] بوصيَّة، فأجازها مالكٌ و لم يَرَ فيها للموالي شيئاً[2].

٢ [المسألة الأولى: فيمَنْ أوصى لقبيلةٍ أيُعطى لمواليهم مع عَرَبِيِّهم إنْ كَانُوا محاويجَ؟]

٣ **محمد: قيل لأشهب**: فيمَنْ أوصى لقبيلة أَيُعطى لمواليهم مع عَرَبِيِّهم إنْ كَانُوا

٤ محاويجَ؟ **قال**: أما قولُه لتميم فيَعُمُّ، وأما قولُه لبني تميم فلا؛ لأنَّ قولَه لِبَنِي هم

٥ أَنْفُسُهُم[3].

٦ **وقال ابن حبيب عن ابنِ الماجشون**: ذلك سواءٌ. ولْيدخل فيها[4]

٧ الموالي، وعابَ **قولَ أشهب** . **وقال**: قد تكون قبائلُ لا يَحْسُن أن يُقال فيها بني

٨ [١٤٨/أ] فلان منها: قيس وربيعة ومُزَيْنَة وجُهَيْنَة وغيرهم لا يقال فيها بني، والأمر

٩ فيهم واحدٌ حتى يقول للصُّلْبِيَّةِ دون الموالي، أو للموالي دون الصُّلبيَّة[5].

١٠ [المسألة الثانية: إذا قال ثلثي لفخذ ما أو لقبيلة يحصون أو لا، أو لبني فلان كيف يقسم

١١ الثلث بينهم]

١٢ **قال أشهب**: إذا وَصَّى بثُلُثِه لفخذ أو لقبيلة أو لبطنٍ يُحصَون أولا يحصون

١٣ يُعرفون أو لا يُعرفون، أو قال لبني فلان[6]، فالثُّلُثُ بينهم على قَدْرِ الحاجةِ

١٤ والذُّكُورُ والإناثُ بقدْر حاجتِهم لا على عددِهم[7].

١٥ [المسألة الثالثة : إذا قال ثلثي لولد فلان فهل يدخل الإناث ، وكيف إن قال لبني فلان

١٦ ولا ذكور فيهم]

١٧ **قال ابنُ القاسم في العتبيَّة**: إذا قال: ثُلُثِي لولدِ عبدِ الله بنِ وهب فذلك

١٨ لذكور ولدِه دونَ الإناثِ، وأما إنْ قال: لبني فُلان، فيدخل فيه الذكورُ والإناثُ[8].

١٩ **محمد: قال ابنُ القاسم**: إذا قال: ثُلُثِي لولدِ فلانٍ وهم عشرةُ ذكورٍ وإناثٍ، فذلك

---

(١) خَوْلان : قبيلة من اليمن. أُنظر لسان العرب، مادة (خول).
(٢) أُنظر المدونة ، ٣١٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٣) أُنظر شرح التهذيب، ٦/ل ١٥٥أ.
(٤) في(ح):ولايدخل فيها.
(٥) أنظر شرح التهذيب، ٦/ل ١٥٥أ.
(٦) ساقطة من:(ح).
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٧أ.
(٨) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٩١/١٣.

١ بيْن ذكورهم وإناثهم بالسويَّةِ. **وقال أشهبُ:** بل على قدْرِ الحاجةِ، وذلك استحسانٌ.

٢ وإذا قال: لبني فُلانٍ في حبْسٍ أو وصيَّةٍ، فإذا هن بناتٌ لا ذكور فيهن، فذلك
٣ بينهن، وكذلك لو كان معهن بنُون[1] فماتوا وبقيَ البناتُ، فذلك لهن. **محمد**[2]:
٤ **وقاله كلَّه ابنُ القاسمِ وأشهبُ.**

٥ **قال ابنُ القاسمِ:** لأنَّ مِنْ كلام العربِ أن يكون النساء بني ، والمرأة من بني
٦ زهرة و من بني كنانة.
٧ **محمد**[3]: ولو قال: لبنات فلان. لم يدخُلْ معهن البنون على كلِّ[4] حَال،
٨ ولكن إن كانَ لبعض بنيه بناتٌ، فذلك لبنات ابْنه دون أبيهِنَّ، وإنْ كان له بناتٌ
٩ وبنتُ ابن دخلتْ مع عمَّاتِها كما يدخل ولدُ الولدِ مع الولدِ[5] في هذا بخلافِ
١٠ المواريثِ[6].

١١ [(٣)] فصل[7][إذا أوصى بثُلُثِه لموالي فلانٍ وله مَوَالٍ أنعموا عليه وأنعم هو
١٢ على موالٍ]

١٣ **ومِنَ المدونة:** وَمَنْ أوصى بثُلُثه لموالي فلانٍ وله مَوَالٍ أنعموا عليه ومَوالٍ
١٤ أنعم هو عليهم، كان لمواليه الأسفلِينَ دون الأعليْن[8].

١٥ **وقال أشهبُ في كتابِ محمد:** يُنْظَرُ في ذلك، فإنْ لم يُتَيَقَّنْ أنه أراد أحد
١٦ الفرقتيْن بسبب أو وجه مِنَ الوصيَّة، كانت الوصيَّةُ بين الفريقيْن جميعاً شطريْن،
١٧ وإن كان أحدُ الفريقيْن أكثرَ عدداً؛ لأنه لم يشركْهُما جميعاً في وصيَّةٍ، وإنما وقعت
١٨ الوصيَّةُ لأحد الفرقتيْن وحْدَها، **قال:** ولو كان أحدُ الفريقيْن ثلاثةً، والآخرُ واحداً
١٩ كانتِ الوصيَّةُ للثلاثة، ولا شيءَ للواحدِ كانَ مِنْ أسفلَ أو من فوقَ؛ لأنَّ الواحد لا

---

(١) في(أ،ب):معين.
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) ساقطة من(أ،ب).
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) في(ز):الولد مع الوالد.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٧أ.
(٧) انتهت اللوحة (٢٠٥)من:(ب).
(٨) أنظر المدونة ، ٣١٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.

١ يَقَعُ عليه اسمُ موالٍ، ولو كان مواليه مِنْ فوقِ اثنَيْنِ أو وَاحِداً، ومواليه مِنْ أسـفلِ
٢ اثنيْنِ أو واحداً، لم يكن في أحد الفريقيْن موالٍ[١] حتى يجمعَهم، فأرى الثلُثَ بينهم
٣ على قدْرِ عَدَدِهِم[٢]. **ونحوُه عن ابنِ الماجشونَ في المجموعة**[٣].

٤ [المسألة الأولى: فيمَنْ أوصى بصدقة على مواليه وله موالٍ مِنْ قِبَلِ أبيه، ومـوالٍ مِـنْ
٥ قِبَلِ أمه وموال من قبل قرابة له يوارثونه]

٦ **ومِنَ الكتابيْن**[٤] **قال مالكٌ**: فيمَنْ أوصى بصدقة على مواليه وله موالٍ مِنْ
٧ قِبَلِ أبيه، و[٥]موالٍ مِنْ قِبَلِ أمه[٦] وموال من قبل قرابة له يوارثُونه، فليُبدأُ بالأَقْرب
٨ فالأقرب دنية ويُعْطَى الآخرونَ منه إنْ كان في المالِ سَعةٌ، إلا أن يكونَ في الأباعدِ
٩ مَنْ هو أحوجُ مِنَ الأقاربِ، فيؤثرونَ عليه ويُبدأُ أهل الحاجة أباعدُ أو غيرهم، وما
١٠ في ذلك[٧] أمر بيّن غير ما يُستدل عليه مِنْ كلامه ويُرى أنه أراده[٨].

١١ **قال محمد**: كل مولىً له يوم مات كان هو أعتقَهم أو ورث ذلك[٩] مِنْ عصبةٍ
١٢ قريبة أو بعيدةٍ فهو مواليه، والوصيَّةُ لهم كلُّهم إلا أنه يُؤْثَرُ أهلَ الحاجةِ أينما كانوا
١٣ ويُقسمُ بينهم على قدْرِ حاجتِهم[١٠].

١٤ **قال مالكٌ**: ويدخل أمهات أولاده الذين يَعْتقون بعد موته مع مواليه[١١].

١٥ **قال ابنُ القاسم**: وكذلك مُدَبَّروهُ إذا خرجوا مِنَ الثلُث وفَضَلَتْ منه فضلة[١٢] .

١٦ **قال عن مالكٍ**: وكذا الموصَى بعِتْقِه -يَعْتِق في ذلك[١٣] الثلُـث- يدخـل في

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٨٢ب-٨٣أ).
(٣) المصدر نفسه.
(٤) أي: من المجموعة وكتاب محمد .وهو في العتبية أيضاً .
(٥) انتهت اللوحة(٢٨٣)من:(ح).
(٦) ساقطة من:(ز).
(٧) الإشارة هنا إلى الوصيةِ ، والمعنى : أنه ليس في الوصية أمر بيّن يدل على أنه أراد موالي نفسه ، فحينئذ والحالة هذه يتصرف على نحو ما بينا . وحق هذه العبارة التقديم قبل قوله : فليبدأ بالأقرب .... والله أعلم.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٨١أ-٨١ب) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢/٤٣٤.
(٩) أي : الولاء.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨١ب.
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٢أ.
(١٢) المصدر نفسه.
(١٣) ساقطة من:(ز).

١ ذلك؛ لأنه مِنَ الموالي، وأما المعتق إلى أجلٍ والمكاتَب، فإنْ نفذ عتقهم بأداء الكتابة
٢ وبلوغ أجل المؤجَّلِ قبل القَسْمِ دخلوا في الوصيَّة، وإنْ سبقهم القسْمُ فلا شَيْءَ لهم(١).

٣ **وقال في العتبيّة:** يدخل المعتَقُ إلى أجل والمكاتَبُ مع الموالـــي [١٤٨/ب]
٤ فيقسم بينهم بالسواء، فما صار للمكاتَب والمعتَق(٢) إلى أجل وُقِفَ لهما، فإن أدى
٥ المكاتب، وأعتق المؤجل أخذاه، وإنْ عجز المكاتَب أو مات المعتق(٣)دون الأجـــلِ
٦ رجع حقهم إلى بقيَّةِ الموالي(٤).

٧ **وقال عبدُ الملك:** إذا لم يحلَّ أجلُ المؤجَّل فلا يدخل إلا أن تكون الوصيـــة
٨ شيئاً يغتل في كل إبان؛ كالثمرة وشبهها فليأخذُوا منه فيما وافق عتقهـــم وفيمـــا
٩ بعده، لا فيما قبل ذلك؛ لأنهم حينئذٍ عبيدُه(٥). **وذكر مثلَه ابنُ حبيب عـــن**
١٠ **مطرف، وابنِ الماجشون**(٦).

١١ **قال ابنُ عبدوس: قال عليٌّ عن مالك:** في قوله على مواليَّ. إنه يدخل فيه
١٢ مَوَالِي الموالي مع الموالي(٧) .

١٣ **وقال ابنُ الماجشونَ:** إنْ قال: على موالي عِتَاقَةً ، فهو لمن أعتق خاصَّـــة لا
١٤ موالي مواليـــه، ولا مـــوالي أبيـــه وجـــدِّه، ولا أولادِ مَـــنْ أعتقـــه الموصِـــي،
١٥ وإنْ قال لموالي(٨) وهم ممن يُحاط بهم لقلتهم، فكذلك أيضاً، وإنْ كـــانوا كثـــيراً
١٦ متفرقينَ مجهولِينَ و لم يقُلْ عتاقة، دخل فيه موالي الموالي وأبناؤُهم، وموالي أبيه وابنه
١٧ وأخيه(٩).

١٨ **قال عليٌّ عن مالك:** وإنْ أوصتِ امرأةٌ لمواليها و لم تقُلْ عتاقة، ولا دُرِيَ أنها

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٨٢أ-٨١ب).
(٢) انتهت اللوحة(٨٨)من:(ز).
(٣) ساقطة من:(ح،ز).
(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٣٦.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٢ب.
(٦) المصدر نفسه.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨١ب. وقوله :" الموالي مع الموالي"ساقط من:(أ،ب).
(٨) في(ح):الموالى.
(٩) أي الذين صاروا إليه بالميراث.وأُنظر كلام ابن الماجشون في : النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨١ب.

١ أرادت شيئاً بعينه، فيُعلم أنها أرادت مَنْ أعتقت وولد مَنْ أعتقت؛ كمن قال:
٢ أصلي[١] هذا على ولدي، ولا ولد له علمنا أنه[٢] أراد مَنْ يحدث له ويكون حَبْساً؛
٣ لأنه أراد مجهولَ مَنْ يأتي، ولو كان له أولادٌ يوم أوصى كان ذلك لهم مالاً يفعلون
٤ به ما شاءوا ولا يُنتظَرُ به عَقِبٌ ولا نَسَبٌ[٣].

٥ **ومِنْ كتابِ محمد والعتبيّة:** وإذا قال: ثُلثي لمواليّ وله أنصافُ مَوالٍ،
٦ فلْيُعْطَ كلٌّ نصفٍ منهم نصفَ ما يُعْطى المولى التام؛ إنْ جعل للتام لكلٍّ واحد
٧ عشرة فهؤلاء خمسةٌ خمسةٌ[٤].

٨ [(٤)] فصل[فيمن أوصى لقرابته]

٩ **ومِنْ كتابِ محمد والمجموعة قال مالكٌ:** فيمنْ أوصى لأقاربه، فليُقْسم
١٠ على الأقربِ فالأقربِ بالاجتهادِ[٥].

١١ **محمد: قال[٦] مالكٌ:** ولا يدْخُلُ في ذلك ولدُ البناتِ[٧]، **وقاله في العتبيّة**[٨].

١٢ **قال عيسى**[٩]: ويُنْظَرُ فيه على قدْر ما يَرى[١٠] ويَنْزِل[١١] فربما لم يدَعْ غير
١٣ ولدِ البناتِ[١٢]وولدِ الخالاتِ[١٣].

١٤ **م**: يريد: فيُعْطَوْنَ حينئذ.

١٥ **قال ابنُ القاسم:** ولا يدخُلُ الخالُ[١٤] والخالةُ، ولا قرابتُه مِنَ الأم إلا أن

---

(١) الأصل: أسفل كل شيء ، وجمعه أصول ، ويقال : استأصَلَتْ هذه الشجرة أي ثبت أصلها. اُنظر لسان العرب ، مادة (أصل).
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) اُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٢أ.
(٤) اُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٢أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(١٣٦، ٢٩٨-٢٩٩).
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٩أ.
(٦) في(ز):قاله.
(٧) اُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٩أ.
(٨) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢/٤٢٨.
(٩) أي : في العتبية.
(١٠) أي: المجتهد.
(١١) أي : يقع ويحدث.
(١٢) ساقطة من:(أ،ب).
(١٣) اُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢/٤٢٨.
(١٤) ساقطة من:(ز).

١ تكونَ له قرابةٌ مِنْ قِبَلِ الأبِ[١].

٢ **قال ابنُ عبدوس عن ابنِ كنانةَ:** في الموصِي لقرابتِه وله أعمامٌ وعماتٌ،

٣ وأخوال وخالات، وبناتُ أخ[٢]وبناتُ أخوات، فلْيقْسِمْ ذلك الإمام بينهم علـــى

٤ الاجتهاد على قدْرِ حاجتِهم[٣] . والإخوةُ والأعمامُ وبنوهم هم الأقربُ، ولا يَقْطَع

٥ حظ العمات والخالات وبنات الإخوة مِنْ ذلك[٤].

٦ **م**: وعلى هذا القول يدخُل[٥] فيه ولدُ البنات.

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٩ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٤٧/١٣.

(٢) ساقطة من:(ز).

(٣) في(ح،ز):مسكنتهم.

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٩أ.

(٥) انتهت اللوحة(٢٨٤)من:(ح).

١ وقال أشهبُ فيه(١) وفي كتابِ محمدٍ: في الموصِي لقرابتِه أو قال: ذوي
٢ رحمي، فهو سواءٌ، ويدْخُلُ في ذلك كلُّ ذي رحِمٍ منه مِنَ الرجال والنساء
٣ مَحْرَمٌ أو غيرُ(٢) مَحْرَمٍ ولا يفضلون بالقرب، وأسْعَدُهم به أحْوَجُهم، ولا
٤ يدخلُ فيه قرابتُه الوارثون استحساناً، وكأنه أراد غيرَ الوارثِ؛ كالموصِي
٥ للفقراءِ بمالٍ، ولرجل فقيرٍ بمالٍ، فلا يُعْطَى مما للفقراء(٣) كما لا يُعْطَى(٤) العاملُ
٦ الفقيرُ على الزكاةِ سهمينْ(٥).

٧ قال(٦) عنه(٧) محمد: ويدخل فيه قرابتُه المسلمون والنصارى ويُؤْثَرُ الأحوجُ(٨).

٨ قال ابنُ القاسم في العتبيّة وكتاب محمد: فيمنْ أوصى بثُلُثه للأقــربِ
٩ فالأقرب(٩)، فليُفضَّل الأقربُ فالأقربُ ما لم يكُونوا(١٠) ورثةً - فإنه لم يُردْ بوصيته
١٠ ورثته- والأخ أقربُ مِنَ الجد، ثم الجد ثم العم فيُعْطَى الأخُ أكــثرَ، وإن كــان
١١ أيسرَهُم ثم الجدُّ ثم العمُّ(١١) على نحوِ هذا، وإنْ كان له ثلاثــةُ إخــوةٍ مفــترقينَ
١٢ فالشقيقُ أولاً، ثم الذي للأبِ، وإن كان الأقربُ أيْسَرَ(١٢).

١٣ قال ابنُ كنانة: في الموصِي لأقاربه وسماها صدقةً فــلا يُعْطَــى إلا الفقــراءُ
١٤ خاصة، فإن لم يقلْ صدقة، فأغنياءُ قرابتِه وفقراؤُهُم سواءٌ، إلا أن يريد الفقراءَ(١٣).

١٥ ومنْ كتاب ابنِ حبيب قال مطرف وابنُ الماجشون: إذا أوصى لقرابته
١٦ أو لذوي رحمه أو لأهله أو لأهل بيته، فإنَّ قولنا - وهو قــول [١٤٩/أ] مــالك

---

(١) أي: في المجموعة.
(٢) ساقطة من:(أ).
(٣) قوله :"بمال ولرجل ...للفقراء" ساقط من:(أ،ب).
(٤) في (أ،ب): يعطى.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٩ب.
(٦) في(أ):قاله.
(٧) أي : عن أشهب.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٩ب.
(٩) ساقطة من:(ح).
(١٠) انتهت اللوحة(٢٠٦)من:(ب).
(١١) قوله :"فيعطى... ثم العم" ساقط من:(ز).
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٧٩ب-٨٠أ).
(١٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٠أ.

١ **وأصحابه**- أنه يدخل في ذلك جميعُ قرابته ورحِمه وأهلِه مِنْ قِبَـــلِ أبيـــه وأمـــه
٢ الإخوة[١]والأخوات، والأعمامُ والْعَمَّاتُ، والأخوال و الخالات، وبنوهم الذكُـــورُ
٣ والإناثُ وبناتُ البنات ومَن أشبههن مِنَ القرابات[٢].

٤ **وذكر لي[٣] أَصْبَغ عن ابنِ القاسم أنه قال**: ليس لقرابته أو لذي رحمه
٥ من قِبَلِ أمه مِنْ ذلك شَيْءٌ مع قرابته مِنْ قِبَلِ أبيه، ولا لولد البنـــات إلا أن[لا][٤]
٦ يكون له قرابة مِنْ قبل الأب، فيكونُ ذلك لجميعِ قرابتِه من قِبَلِ أمه؛ لأنه يرى أنه
٧ إِيَّاهُمْ أراد، أو يكون له مِنْ قِبَلِ[٥] أبيه قرابةٌ[٦] قليلةٌ[٧] كالواحد والاثنَيْن، **وبقول**
٨ **مطرف وابنِ الماجشونَ أقولُ**، ولكن يُؤْثَرُ الأقربُ فالأقربُ على قدْرِ القربى
٩ والحاجة، ولِكُلِّهِمْ فيها حقٌّ[٨].

١٠ **[(٥)] فصل[فيمن أوصى لجيرانه]**

١١ **ومِنَ المجموعة قال عبدُ الملك**: فيمنْ أوصى لجيرانه، فَحَدُّ الجوار الـــذي
١٢ لاشك فيه: ما كان يواجهُه، وما لصِقَ بالمنزل[٩] من ورائه وجَنَبَاته، فأما إنْ تباعد
١٣ ما بين العَدْوَتَيْنِ[١٠] حتى يكونَ بينهما السُّوقُ المتسع[١١] فليس كذلك، إنما الجوار
١٤ ما دنا من العدوتَيْنِ، وقد تكون دارا عُظْمَى ذاتَ مساكنَ[١٢] كثـــيرةٍ[١٣] كـــدار
١٥ **معاوية وكثير بن الصلت**[١٤] فإذا أوصى بعض أهلها لجيرانه اقتصر به[١٥] علـــى

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٠ب.
(٣) المتكلم هو ابن حبيب صاحب الواضحة.
(٤) زيادة اقتضتها صحة النص . وهي في النوادر والزيادات، ١٦/ل٨١أ.
(٥) قوله :"أمه... من قبل" ساقط من:(ز).
(٦) فى(ز):قرابته.
(٧) ساقطة من:(ح).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٨٠ب-٨١أ).
(٩) فى(أ،ب): رأى ذلك لحق بالميراث.
(١٠) العدوتان : مثنى عدوة وهي : جانب الوادي.
(١١) فى(ح):والمتسع.
(١٢) فى(ز):مساكين.
(١٣) ساقطة من:(أ،ب).
(١٤) هو:كثير بن الصلت بن معد كرب الكندي ، المدني،اصله من اليمن منشأ في المدينة ،قيل انه أبو عبد الله ، أدرك النبي ﷺ ، وكان اسمه قليلا فسماه النبي ﷺ كثيراً ، وقيل انه من التابعين والذي بدل اسمه هو عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وكانوجيها في قومه ،وولي كتابة الرسائل لعبد الملك بن مروان،توفي سنة ٧٠هـ ، تهذيب التهذيب (٧٤٩) ٤١٩/٨ ؛ الأعلام للزركلي ٢١٩/٥.
(١٥) فى(ز):فتصرفه ،وفي (ب):مطموسة.

١ أهـــــــــلِ الـــــــــدارِ.

٢ قال[1]: وإنْ سكن ربُّها هذه الدارَ وهو الموصِي، فإنْ أشغل أكثرَها وقد أســـكن

٣ معه غيره، فالوصيَّةُ لمنْ كان خارجاً عنها لا لِمَنْ فيها، وإنْ كان إنما سكن أقلَّهـــا

٤ فهو كالمكتري، فالوصيَّةُ لمنْ فِي الدار خاصةً، ولو أشْغَلَها كُلَّها بالكراءِ ثم أَوْصَى

٥ لجيرانه، فالوصيَّةُ للخارجينَ منها مِنْ جيرَانِهِ[2]. **وقال مثلَه كلَّهُ ســـحنون فـــي**

٦ **كتابِ ابنِهِ**[3].

٧ **قال عبدُ الملكِ**: وجوارُ الباديةِ أوسعُ مِنْ هذا وأشدُّ تراخياً، ورُبَّ جارٍ وهو

٨ على أميالٍ إذا لم يكن دونه جيرانٌ إذا جمعهم الماءُ في الْمَوْرِدِ والمسْرَحِ للماشـــيةِ،

٩ وبقدْرِ ما ينزل، ويُجتَهَدُ فِي ذلكَ[4].

١٠ **قال ابنُ سحنونَ عن أبيهِ**: كُلُّ قريةٍ صغيرةٍ ليس لها اتصالٌ في البناء والكبر

١١ والحاراتِ فهم جيرانٌ، وإنْ كانت كبيرةً[5] كثيرةَ الْبُنْيَـــانِ[6] كقلشـــانة[7] فهـــي

١٢ كالمدينةِ في الجوارِ[8].

١٣ **قال عبدُ الملكِ**: وإذا أوصى لجيرانِه، فإنما يُعطَى الجارُ الذي لـــــه المســـكنُ

١٤ وزوجتُه وولدُه الكبيرُ الْبَائِنُ[9] عنه بنفقته، ولا يُعْطَى الصغيرُ ولا ابنتُه البكـــرُ ولا

١٥ خَدَمُه ولا ضيفٌ ينزل به إلا أن يَنُصَّهُمْ، وأما الجارُ المملوكُ فمَنْ كان يسكنُ بيتـــاً

١٦ على حدة، فَلْيُعْطَ كان سيده جاراً أو لم يكُنْ[10].

١٧ **وقال ابنُ سحنون عن أبيهِ**: يُعْطَى ولدُه الأصاغرُ، و أبكارُ بناتِه ويدخلُونَ

١٨ في الاجتهاد إنْ شاءَ اللهُ[11].

---

(١) أي: عبدالملك.

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٨٣أ-٨٣ب).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٣ب.

(٥) ساقطة من:(ز).

(٦) في(ز):البنيان.

(٧) في(ح):كملشانة. ، (ز):كغلشانة. في النوادر :كقشلانة.

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٣ب.

(٩) انتهت اللوحة :(٢٨٥)من:(ح). وفي (ز) البائع.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٣ب.

(١١) نفس المصدر.ولفظ المشيئة ليس في نسخة (ح) ، ولا في النوادر.

[الباب الخامس] فيمَنْ أوصى لولدِ رجلٍ ولا ولدَ له، أو لفقراءِ بني فلانٍ وهم أغنياءُ أولمن قد مات، وفي موت الموصَى له قبل موتِ الموصِي.

[(١) فصل: فيمن أوصى لولد رجل ولا ولد له]

قال ابنُ القاسم: ومَنْ قال: ثُلُثي لولدِ فلانٍ، وقد عَلِم أنه لا ولدَ له جاز، ويُنتظر أيولَدُ له أم لا ؟ ويُساوَى فيه بين الذكرِ والأنثى، وإن لم يَعلم أنه لا ولد له فالوصيَّةُ باطلةٌ؛ لأنَّ **مالكاً قال:** فيمن أوصى بثُلُثه لرجل، فإذا الرجلُ قد مات قبل الوصيَّةِ، فإن كان قد علم بموْتِه نفذت الوصيّة لورثة الموصَى له وقضى بها ديْنَهُ، وإن كان لم يعلمْ بموْتِه، فلا وصيَّةَ له ولا لورثتِه ولا لأهلِ دَينه[١]؛ فأرى مسألَتَكَ مثلَ هذا[٢].

محمد[٣]: **وقال أشهب:** إذا مات الموصِي ولا ولدَ للموصى لولده، فالوصيَّةُ باطلةٌ، علم الموصِي بأنه لا ولدَ له أو لم يعلم وإنْ وُلد له بعد ذلك، إلا أن يكونَ كانَ له حملٌ يومَ ماتَ الموصِي[٤].

ومِنَ العتبيَّة قال عيسى: عن ابنِ القاسم:[١٤٩/ب] فيمن أوْصَى لبني فُلانٍ فلم يوُجَدْ لفلانٍ ولدٌ، فإنه يرجعُ ميراثاً[٥].

[(٢) فصل: فيمن أوصى لفقراء بنى فلان فوجدوا أغنياء أو لمن قد مات]

قال عنه[٦] **أبو زيد:** وإذا أوصى لفقراءِ بني عَمّه فوُجِدُوا أغنيـاءَ كُلُّهُم، فلْيوقفْ عليهم، فمن افتقرَ منهم دُفِع إليه، وإنْ لم يفتقر منهم أحدٌ رجعت الوصيَّةُ ميراثاً لورثةِ الموصِي[٧].

---

(١) قوله :"وإن كان ... لأهل دينه" ساقطة من:(أ،ب).
(٢) وقد سأله سحنون فقال : أرأيت إن أوصى رجل فقال : ثلث مالي لولد فلان وليس لفلان يومئذ ولد وهو يعلم أو لا يعلم؟. وانظر كلام ابنِ القاسم في: المدونة ، ٣١٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٨/ل٨٥أ.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٧٧ب،٨٥أ-٨٥ب).
(٦) أي: : عن ابن القاسم.
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٥ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٤١/١٣.

١ ومنَ المدونة قال ابنُ القاسم: وإنْ قال: ثُلُثُ مـــالي لفـــلان وفـــلان،
٢ وأحدُهما غنيٌّ والآخَرُ فقيرٌ، فالثلُث بينهما نصفيْنِ(١).

٣ قال مالكٌ: فإنْ ماتَ بعد موتِ الموصِي ورثَ نصيبَه ورثَته، وإنْ مات قَبْلَـــهُ،
٤ فللباقي نصفُ الثلثِ ولا شيءَ لورثةِ الآخَر، ويرجع نصيبُه إلى ورثةِ الموصِي(٢).

٥ [(٣)] فصل[في رد أخ الموصى لهم للوصية أو موته قبل موت الموصي أو بعده]

٦ ومنَ المدونة قال مالكٌ: ومَنْ أوصى لثلاثةِ نفرٍ بعشرةٍ عشرةٍ، وثُلثُه عشرةٌ،
٧ فردَّ أحدهم وصيَّته، فليحاصُّ الورثةُ بوصيَّة الذي ردَّ أهلَ الوصايا فيأخذُونَ وصيَّته
٨ فيقتسمونَها مع ميراثِهم، ويكون للباقين ثُلُثَا(٣) الثلُثِ(٤).

٩ قال غيره: إذا رد واحدٌ منهم رجَع ما كان له للميت، فكان للورثة محاصـــةُ
١٠ الباقينَ؛ لأنَّ الورثةَ دخلوا مدخل الرادِّ، وقد كان الرادُّ لو لم يردَّ لحاصَّهم فلما ردَّ
١١ دخل الورثةُ مدخلَه(٥).

١٢ قال سحنون: وهذا قولُ الرواةِ، لا أعلم بينهم فيه اختِلاَفاً(٦).

١٣ م: يريد أنه ردَّ الوصيَّة بعد موت الموصِي، فأما لو رد قبل موتِ الموصِـــي
١٤ لكانت مثلَ موت الموصَى له قبل موت الموصِي(٧)، ويدخلُهـــا اختـــلافُ قـــولِ
١٥ مالكٍ(٨) ، وكذلك في كتابِ ابنِ المواز قال فيه: إذا أوصـــى لِرَجلَيْـــنِ
١٦ بعشرةٍ عشرةٍ(٩) ، وثلثه عشرةٌ، فردَّ أحدُهما في حياته، فإنْ علم بذلك، فللآخَـــرِ
١٧ عشرةٌ كاملةٌ، وإن لم يعلم، فله خمسةٌ و تورَثُ خمسةٌ(١٠).

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣١٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٢) أنظر المدونة ، ٣١٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب . وقوله :" قال مالك ... ورثة الموصي"ساقطة من:(ز).
(٣) في(ح):ثلث. وهو خطأ ، أُنظر المدونة ، ٣٠٦/٤ ؛ النكت ، ٥٤/٢ب.
(٤) أنظر أنظر المدونة ، ٣٠٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ .
(٥) أُنظر المدونة ، ٣٠٦/٤.
(٦) أُنظر المدونة ، ٣٠٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ل١٩٠أ . وقوله :"فلما رد ... خلافا" ساقط من:(ح).
(٧) قوله :"لكانت ... موت الموصي" ساقط من:(ز).
(٨) وسيأتي بيانه بعد قليل .
(٩) انتهت اللوحة(٢٠٧)من:(ب).
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤ب ؛ وأُنظر الفرق في: النكت ، ٢/ل٥٤.

١ **قال أبو محمد**: وهذه في **المدونة**[١] وقد اختَلَفَ فيها **قولُ مالك**، فشبه
٢ ردَّه قبل موتِ الموصِي بموتِه قبل موتِ الموصِي[٢] فاعْرِفْه، فإنها جيدةٌ[٣].

٣ **قال مالكٌ**: وإذا مات الموصَى له بعد موت الموصِي، فالوصيَّةُ لورثةِ الموصَى له،
٤ علم بها أو لم يعلم، وإنْ مات قبل موتِ الموصِي[٤] بطلَتِ الوصيَّةُ، علم[٥] الموصِي
٥ بموته أم لا[٦].

٦ **قال مالكٌ**: ويحاصُّ بها ورثةُ الموصِي أهلَ الوصايا في ضيقِ الثُّلُث، ثم تُـورَثُ
٧ تلك الحصةُ، وقد قال أيضاً **مالكٌ**: إذا علم الموصِي بموتِ الموصىَ له بطَلَتِ الوصيَّةُ
٨ ولا يحاص[٧] بها أهلَ الوصايا[٨].

٩ **قال سحنون**[٩]: **وعلى هذا القولِ الرواةُ**[١٠].

١٠ **وقال ابنُ نافع**: لأنه إذا علم بموتِه، فكأنه أَقَرَّ وصيَّته لمن بَقِـيَ مِـنْ أهـل
١١ الوصايا. **وقالهُ ابنُ الموّازِ**[١١].

١٢ **قال سحنون**: وإنما يحاصُّ الورثةُ أهلَ الوصايا بوصيَّةِ الموصَى له إذا مات قبل
١٣ موت الموصِي، والموصِي لا يعلم؛ لأن الموصِيَ مات والأمرُ عنده أن وصيَّتَـه لمـن
١٤ أوصى له جائزة، فلما بطلت بموت الموصَى له رجع ما كان له إلى مـال الميـت
١٥ ودخل الورثة مدخله، فحاصوا أهل الوصايا بوصيَّته؛ لأنه هو كذلك كان يحاصُّهم
١٦ بوصيَّتِه[١٢].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/٣١٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٢) في (أ،ب) : الموصَي له بعد موت الموصِي فالوصيةُ.وهي عبارة زائدة لامعنى لها.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤ب.
(٤) انتهت اللوحة(٩٠)من:(ز).
(٥) في(ح):على.
(٦) أنظر المدونة ، ٤/(٣١٥-٣١٦).
(٧) انتهت اللوحة(٢٨٦)من:(خ).
(٨) أنظر المدونة ، ٣١٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٩) ساقطة من:(ح).
(١٠) المصدر نفسه.
(١١) أنظر شرح التهذيب، ٦/ل ١٥٥ب.
(١٢) أنظر المدونة ، ٤/٣١٦.

١ قال مالك: ومَنْ قال: ثُلثُ مالي لفلانٍ وفلانٍ، فمات أحدُهما بعد موت
٢ الموصي ورث نصيبه ورثته، فإنْ مات قبله، فللباقي نصفُ[١] الثلث، ولا شيء
٣ لورثة الآخَرِ، ويرجع نصيبه إلى ورثة الموصِي[٢].

٤ وإنْ أوصى لفلان بعشرةٍ ولفلان بعشرةٍ، والثلثُ[٣] عشرةٌ، فمات أحدُهما
٥ قبل موت الموصي، فكان مالك يقول أول[٤] زمانه: إنْ علم الموصِي
٦ بموته فالعشرةُ للباقي منهما[٥]؛ وكأنه أقَرَّ وصيّتَهُ،
٧ وإن لم يعلم حاصَّ الورثةُ بها[٦] هذا الباقي[٧]، فيكونُ لهذا الباقي خمسةٌ وترجع
٨ الخمسة التي وقعت للميت لورثة الموصي[٨].

٩ قال سحنون: وهذه الروايةُ التي عليها الناسُ.
١٠ ثم قال مالكٌ : تكون العشرة للباقي، علم الموصي بموته أم لا .
١١ ثم قال مالك في آخرِ زمانه: أرىَ أن يحاص بها الورثةُ الثانيَ[٩]، علم الموصى
١٢ بموت الآخَرِ أم لا[١٠].

١٣ م[١١]: قد تقدم [١٥٠/أ] لابنِ نافع وسحنون وجهُ قول مالك وتفرقته بين
١٤ العلم بموْتِ الموصَى له أم لا،
١٥ ووجهُ قولِه ألاّ حصاص للورثةِ[١٢]، علم الموصِي بموت الموصَى له أم لا[١٣]؛ فلأن

---

(١) في(ز):نصف نصف.
(٢) أنظر المدونة ، ٣١٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٣) في(أ،ب):الثالث.
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) في(أ،ب):منها.
(٦) في(ز):بهذا.
(٧) أي: الحي.
(٨) أنظر المدونة ، ٣١٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٩) أي: الباقي حياً.
(١٠) أنظر المدونة ، ٤/(٣١٦-٣١٧) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب. وقوله :"ثم قال ... أم لا" ساقطة من:(أ،ب).
(١١) ساقطة من:(أ،ب).
(١٢) في(ح):له.
(١٣) قوله :"ووجه قوله ... أم لا" ساقطة من:(أ،ب).

١ الوصيّةَ لما بطلت بموتِ الموصَى له[١] فكأنَّ الميت لم يوصِ بها فوجب أن لا يحاصَّ
٢ بها، كما لو أوصى لرجل بعبد ولآخرينَ بوصايا، فماتَ العبدُ أنَّ للموصَى لهم
٣ ثلثَ ما بقِيَ ولا يحاصون بقيَّةَ العبدِ؛ لأنه لما مات[٢] بطلتِ الوصيَّةُ به؛ وكأن
٤ الموصِي لم يوصِ إلا بما بقِيَ منَ الوصايا فكذلك هذا.
٥ ووجهُ قولِه يحاصِصُ الورثةُ في الوجهيْن[٣]؛ فلأنَّ الموصِيَ لما عال على ثُلُثة علم أنَّ
٦ الخيارَ في إجازةِ الزائدِ للورثةِ وأنَّهم إن لم يُجيزُوا فإنما يحصل لهذا الباقي خمسةٌ،
٧ فكأنه إنما أوصى له بخمسة، وخمسة أخرى إنْ أجازها له الورثةُ،
٨ وكذلك إنْ أوصى للذي مات، فالذي مات قد بطلت وصيَّتُه بموته قبل موت
٩ الموصِي وبقِيَ الآخَرُ على أصْلِ ما أوصى له به إنْ أجاز له الورثةُ العشرةَ أَخَذَها،
١٠ وإلا أخذ خمسةً؛ ولأنَّ الورثة يقولون له: إنما كان يصح لك خمسةٌ لو لم يمت هذا،
١١ فليس موتُه يوجب لك شيئاً لم يكن لك قبل ذلك؛ ولأنَّ بموتِ الموصَى له بطلت
١٢ وصيَّتُه وصار ما كان له للورثة فحلّوا محلَّه في أخْذِ الوصيَّةِ وفي الحصاص بها كما
١٣ لو مات بعد موتِ الموصِي لَحَلَّ ورثَتُهُ محلَّه لانتقالِ الوصيَّةِ لهم، وبالله التوفيقُ[٤].
١٤ **قال ابنُ القاسم:** وبهذا آخُذُ[٥].
١٥ وقد **ذكر ابنُ دينار**[٦] أنَّ قوله هذا الآخَر هو الذي يُعرف[٧] مِنْ قَوْلِه قديماً[٨].
١٦ **قال ابنُ القاسم:** وكذلك قولُه: ثُلُثُ مالي لفلان، وثُلُثَا مالي لفلان[٩] فيموتُ
١٧ أحدُهما على اختلافِ القولِ في صاحبِي[١٠] العشرتين[١١] سواءً، فإنْ كان[١٢] الميتُ

---

(١) قوله :" علم الموصي ... الموصى له "ساقط من :(ح).
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) أي: علم الموصي بموت الموصى له أو لم يعلم.
(٤) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب، ٦/ل١٥٥ب.
(٥) أنظر المدونة ، ٣١٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٦) هو محمد بن إبراهيم بن دينار المدني من كبار أصحاب مالك ، وليس هو عيسى بن دينار الأندلسي فهذا متأخر وقد سبقت ترجمته في كتاب الحمالة ص(١٣٩). أنظر شرح التهذيب، ٦/ل ١٥٥ب.
(٧) ساقطة من:(ح).
(٨) أنظر المدونة ، ٣١٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٩) ساقطة من:(أ).
(١٠) في(ز):صاحب.
(١١) قد مرت هذه المسألة
(١٢) ساقطة من:(أ،ب).

١ منهما صاحبَ الثلُثِ كان للباقى منهما [(١)] ثلثا[(٢)] الثلث في **قول مالك** الآخر

٢ ويحاصه الورثة، علم الموصي بموت الآخر أو لم يعلم- **قال ابنُ القاسم**: وبه أقول

٣ - وفي **قول مالك** الأول يختلف[(٣)] -إنْ علم أو لم يعلم- بحال ما وصفنا،

٤ وفي قوله الأوسطِ يكون للباقي جميعُ الثلُثِ، فقس على هذا جميع ما يَرِدُ عليك[(٤)].

---

(١) في(أ،ب): منها.
(٢) في(ز): ثلث.
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) أنظر المدونة ، ٣١٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٩١ب-١٩٢أ).

١ [الباب السادس] فيمَنْ أذِن له ورثته في مَرَضِه أو صِحَّتِه أنْ يُوصِيَ
٢ بأكثرَ مِنْ ثُلثِه، أو يوصِي لبعض ورثَتِه، والمديَانُ يجيز وصيَّة أبيه.

٣ [(١) فصل: فيمن أذن له ورثته فى مرضه أو فى صحته بأن يوصى بأكثر
٤ من ثلثه أو يوصى لبعض ورثته فلما مات رجعوا

٥ المسألة الأولى: فيمن أذن له ورثته فى مرضه أو فى صحته بأن يوصى بأكثر من ثلثه]

٦ **قال مالك**: إذا أوصى المريضُ بأكثرَ مِنْ ثُلُثه فاستأذنَ ورثَتَهُ في مرضه في إجازةِ
٧ ذلك فأذِنُوا له، ثم رجعوا[١] بعد موته، فمَنْ كان عنه بائناً من ولدٍ أو أخ أو ابنِ
٨ عم وليس ممن في عياله، فليس لهم أن يرجعُوا، وأما امرأتُه وبناتُه اللاتِي لم يَبِنَّ منه،
٩ وكلُّ ابْنٍ في عيالِه وإنْ كان قد احتلم، وعصبتُه الذين يحتاجون إليه ويخافون إن
١٠ منعوه وصح أضر بهم في منعِ رفدِه، فلِهؤلاَء أنْ يرجعوا إذا رُئِيَ أنَّ إجازتهم
١١ ذلك[٢] خوفٌ مما وصفنا[٣].

١٢ **قال ابنُ القاسم**: إلا أن يجيزوا وصيَّته بعد موته، فلا يكون[٤] لهم أن يرجعوا،
١٣ ويجوزُ ذلك عليهم إذا كانت حالُهم مَرْضِيَّةً[٥]، ولا يجوز إذْنُ البكرِ، ولا الابْنِ
١٤ السفيهِ وإن لم يرجِعَا[٦].

١٥ **قال ابنُ كنانةَ في المجموعة**: إلا المعنسةَ فيلْزَمُها ذلك، فأما الزوجةُ تأذنُ
١٦ له في مرضِه فلها أن ترجع ؛إذ قد تخاف من وجده إنْ صَحَّ، وليس التي يسألها
١٧ زوجُها في ذلك فتأذن كالتي تَبْتَدِئُهُ وتُمَكِّنُهُ. فيَنظرُ في ذلك الإمامُ[٧].

١٨ **محمد: قال أشهب**: وليس كلُّ زوجة [١٥٠/ب] لها أن ترجع؛ رُبَّ زوجةٍ
١٩ لا ترهب منعه ولا تهابه[٨] فهذه لا ترجعُ، وكذلك ابنٌ كبيرٌ غيرُ سفيه وهو في

---

(١) انتهت اللوحة(٢٨٧)من:(ح).
(٢) في(ز):تلك.
(٣) أنظر المدونة ، ٣١٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٢أ.
(٤) انتهت اللوحة (٩١)من:(ز).
(٥) أي : في التصرف.
(٦) لأن عطيتها لا تجوز فكذلك عطيتها هنا لاتجوز.أُنظر المدونة ، ٣١٧/٤ . وأُنظر كلام ابن القاسم في : المدونة ، ٣١٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٢أ.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٦١ب-١٦٢أ).
(٨) انتهت اللوحة (٢٠٨)من:(ب).

١ عيالِ أبيه فلا رجوعَ له. إذا كان ممن لا يُخدع. **وقال ابنُ القاسم**: لمثل هــؤلاء
٢ أن يرجِعُوا إذا كانوا فى عيالِه(١).

٣ **ومن العتبيّة والمجموعة وهو في الموطأ قال مالكٌ**: وإذا أذِن الورثــةُ
٤ للصحيح أن يُوصيَ بأكثرَ مِنْ ثُلُثِه لم يلزمْهم ذلك إذا مات؛ لأنهم أذِنُــوا لــه في
٥ وقتٍ لا منعَ لهم(٢).

٦ **ومن العتبيّة قال مالكٌ**: فيمن أذِنَ له(٣) ورثتُه عند خروُجه إلى غزوٍ أو سفر
٧ أن يُوصِــيَ بــأكثرَ مِــنْ ثُلُثِــه(٤) ففعــل،
٨ ثم مات في ســفره: أنَّ ذلــك يــلزمُهم كــالمريضِ **وقالــه ابــنُ القاسـم**.
٩ **قال أَصْبَغُ: وقال لي ابنُ وهبٍ**: كنت أقول هذا ثم رجعتُ إلى ألا يــلزمهم
١٠ ذلك(٥)؛ لأنه صحيحٌ، وكذلك لو أذن له أحدُهم في هبةِ ميراثه؛ كالصحيح يأذنون
١١ له بالعوْل(٦) على ثُلُثه. **قال أَصْبَغُ**: وهو الصوابُ(٧).

١٢ **وذُكِرَ(٨) في كتابِ ابنِ الموّاز عن ابنِ الحكمِ عــن مــالكٍ مثــلُ**
١٣ **روايةِ ابنِ القاسمِ**(٩).

١٤ **وروى يحيى بنُ يحيى عن ابنِ القاسمِ** فيمن أذِنَ له ورثتُه في مرضــه في
١٥ الوصية بأكثرَ من ثُلُثه، ثم يصحُّ وأقرَّ وصيّتَهُ، ثم مرض فمات، فلا يلزمهم ذلــك
١٦ الإذنُ؛ لأنه صحَّ فاستغنى عن إذنهم، فلا يلزمُهُم حتى يأذنوا في المرض الثاني(١٠).
١٧ وكذلك **ذكر عنه في المجموعة**(١١).

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٢أ. وقوله :" إذا كان ... فى عياله " ساقطة من:(ز).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦١ب ؛ الموطأ ، ٧٦٦/٢.
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) قوله :" ذلك إذا مات ... من ثلثه " ساقطة من:(ز).
(٥) قوله :"ففعل ثم مات ... لايلزمهم ذلك" مكررة فى :(ز).
(٦) في(ز): بالعزل.
(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢/(٧٥-٧٦) ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦١أ.
(٨) ساقطة من:(ح).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦١أ.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦١أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(٢١٦-٢١٧).
(١١) المصدر السابق.

١ **وقال ابنُ كنانةَ:** ولكن يحلفون ما سكتوا عن تغييرِ ذلك رضاً به[١].

٢ **ومنْ كتابِ ابنِ حبيبٍ:** ومَنْ أوصى في مرضه بمئة دينارٍ لرجل وبوصايا
٣ وعال على الثلُث فأجاز له الورثة الوصيَّةَ بالمئة[٢]، ثم مات. **قال مطرفٌ عن**
٤ **مالكٍ:** ويحاص صاحبُ المئة أهلَ الوصايا فما انتقصَ، فعلى الورثةِ تمامُه[٣].

٥ **قال أبو محمد:** يريد مما ورثوا، لا مِنْ أموالِهمْ.

٦ **قال مطرفٌ:** ولو أوصى له بمئةٍ وهيَ أكثرُ مِنْ ثُلُثه وأجازوا له ذلك، ثم
٧ أوصى لغيره بوصايا بعد ذلك، فليحاصَّهم الموصَى له بالمئة، ثم يُنظر، فإنْ علم
٨ الورثةُ بما أوصى به لغيره فَرَضُوا أو سكَتُوا حتى مات فلْيَرْجعْ عليهم بما انتقصَ مِنَ المئة،
٩ وإن لم يعلموا أو علِمُوا، فقالوا: لا نُجيزُ للذي جَوَّزْنَا أولاً إلا[٤]ما زادت وصيَّتُه
١٠ على الثلُثِ أولاً، فذلك لهم ولا يرجعُ عليهم إلا بما كان تنقصُه المئةُ مِنَ الثلُث[٥]
١١ قبل أن يوصِيَ بما أوصى بعد ذلك[٦]. **وقالهُ ابنُ الماجشونَ**[٧].

١٢ **ومن المجموعة قال ابنُ القاسم وابنُ وهبٍ عن مالكٍ:** وإذا استوهب
١٣ المريضُ وارثه ميراثَه ففعل، ثم لم يقضِ فيه شيئاً، فإنه يُرَدُّ إلى واهبه.

١٤ **وقال عنه ابنُ وهبٍ:** إلا أن يكون سَمَّى له من يَهَبُه له مِنْ ورثتِه فذلك ماضٍ،
١٥ ولو وهب له ميراثَه فأنفذ بعضَه، فما بقيَ يُرد إلى مُعْطِيه و يَمْضِي ما أنفذ[٨].

١٦ [المسألة الثانية: فيمن أذن له ورثته في مرضه أو في صحته بأن يوصي لبعض ورثته]

١٧ **ومِنْ كتابِ محمد قال مالكٌ:** في امرأة تصدَّقَتْ في مرضِها على ابنِ ابنها
١٨ بسُدُس دارٍ لا تملك غيره، فأشهد ابنٌ لها ثانٍ أنه[٩] إنما سَكَتَ كراهيةَ سُخْطِها، ثم

---

(١) المصدر نفسه.
(٢) قوله :"دينار لرجل ... بالمائة " ساقط من:(أ،ب).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٦١أ-١٦١ب).
(٤) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٥) قوله :" الثلث أولا ... المئة من " ساقطة من:(أ،ب).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦١ب.
(٧) المصدر نفسه.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٢أ.
(٩) ساقطة من:(ز).

١ حاز ابنُ الابنِ وقاسم عمّه، وحاز له عنده فضلٌ فأخذَه منه، ثم لم تـــزل الأم في
٢ الدار حتى ماتت **قال** : يمضي ذلك ولا ينفع الابنَ ما أشهد؛ قد قاسمه ابن الابـــنِ
٣ وحاز وأخذ فضلاً، فلا ردَّ لذلك[١]. **وقاله ابنُ القاسمِ**[٢].

٤ **وقال أشهبُ**: إذا أشهد ابنُها كراهيةَ سُخْطِها[٣] فذلك ينفعُه[٤]، ولا يضرُّه ما
٥ قاسَمَ[٥]. **وقاله لي عنهما**[٦] **ابنُ عبدِ الحكمِ**[٧].

٦ **ومِنَ العتبيّةِ قال عيسى عن ابنِ القاسمِ**: في مريض أوصى بجميع ماله،
٧ وليس له وارثٌ إلا ابنٌ مريضٌ، فأجاز صنيعَ الأبِ، وقال الابنُ: ثُلُثُ مالي صدقةٌ
٨ على فلان، فمات الأبُ[٨] ثم مات الابنُ وترك الأبُ ثلاثمئة دينارٍ ولا مالَ لَهُ غيرُذلك،
٩ **قال**: فللذي أوْصى له الأبُ مئةُ دينار، ثم يتحاصُّ هو والذي أوصى لـــه الابـــنُ،
١٠ يضرب هذا بالمئتيْن التي أجازها له الابْنُ، ومَنْ أوصى له الابـــنُ بثُلُـــثِ المئتيـــن.
١١ **قال عيسى**: إنما هذا إذا[٩] أجاز الابْنُ وهو مريضٌ ثم ماتَ؛ لأنها [١٥١/أ] وصيّةٌ
١٢ فأما إنْ أجاز الابْنُ في الصحة، ثم مرض فأوصى بثُلُثِ ماله، فليس ذلك المالُ لـــه
١٣ بمالٍ إذا قَبَضَه المتصدَّقُ به عليه قبل موت هذا ومرضِه، وإن لم يقبضْهُ حتى مـــرضِ
١٤ الابْنُ فلا شيءَ له؛ لأنه صدَقَةٌ لم تُحَزْ[١٠].

١٥ **قال أبو محمد**[١١]: **يريـــد**[١٢] تَبطُلُ إجازةُ الابنِ لما أجاز، ويَجُوزُ مِنْ وصيّةِ
١٦ الأبِ الثُّلُثُ[١٣].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٦٢أ-١٦٢ب).
(٢) المصدر نفسه.
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٦٢ب.
(٦) في(أ،ب):عنه.
(٧) نفس المصدر.
(٨) ساقطة من:(أ،ب).
(٩) ساقطة من:(ز).
(١٠) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٤٠ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٢ب.
(١١) انتهت اللوحة (٩٢)من:(ز).
(١٢) ساقطة من:(ز).
(١٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٢ب.

١ [(٢) فصل: في إجازة المديان وصية مورثه]

٢ **مِنَ المدونة قال ابنُ القاسم:** ومَنْ أوصى بجميع ماله وليس له إلا وارثٌ
٣ واحدٌ مديانٌ، فأجاز ذلك، فلغرمائه ردُّ الثلثيْنِ وأخذُه في دَيْنِهم[١].

٤ **قال أشهبُ في المجموعة:** لأنه وهب الثلثيْن للموصَى له، وهي جائزةٌ أبداً
٥ حتى يردَّها الغرماءُ، فإنْ علِمُوا فلم يردُّوا، فلا ردَّ لهم بعد ذلك[٢].
٦ **محمد:** **وقاله ابنُ القاسم وأشهبُ**[٣].

٧ **محمد:** وإنْ كان منهم مَنْ يَجهل أنَّ له ردَّ ذلك، فله الردُّ إذا حَلَفَ مع معرفة
٨ الناسِ أنَّ مثْلَه يجهل ذلك[٤].

٩ **ومِنَ المجموعة قال ابنُ وهبٍ عن مالكٍ:** وكذلك لو أذِنَ لـــه الولـــدُ
١٠ المديانُ في مرضِه، كان للغرماءِ ردُّ الثلثيْن[٥].

١١ [(٣)] فصل[في إقرار الولد المديان أن أباه أوصى بثلثه لفلان]

١٢ **ومِنَ المدونة[٦] قال ابنُ القاسم:** وإذا أقرَّ الولدُ أنَّ أباه أوصى لرجل بثُلُثِ
١٣ مالِه، وعلى الولد دينٌ يغترق موروثَه، وأنكر غرماؤه الوصية، فإن كان إقراره قبل
١٤ القيام عليه بالديْن جاز إقـــراره، وإن أقـــر بعـــد مـــا قـــاموه عليـــه لم يَجُـــزْ،
١٥ وكذلك إن أقر الولدُ بديْنٍ على أبيه، أو بوديعة عند أبيه وقد مات أبوه، فـــإقرار
١٦ الولد بذلك بعد قيام غرماء الولدِ عليه[٧] لا يُقْبَلُ إلا ببيِّنـــــة، وإقـــراره قبـــل أن
١٧ يُقام[٨]عليه جائزٌ، فإن كان المُقَرُّ له حاضراً حلف معه[٩] واستَحق **كقول مـــالك:**
١٨ فيمن شهد أن هذا الذي في يديْه تصدق به فلان على فلان، وتركه لـــه في يديْـــه

(١) أُنظر المدونة ، ٣١٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٢أ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٩أ.
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦٢/١٥ب.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٩أ.
(٤) نفس المصدر.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٦٢ب-١٦٣أ).
(٦) ساقطة من:(ح).
(٧) ساقطة من:(ح).
(٨) ساقطة من:(أ،ب).
(٩) ساقطة من:(ح،ز).

١ وأنكر الذي هو له، فإنْ حضر المشهودُ له كان ذلك له مع يمينه، وإنْ كان غائباً لم
٢ يُقبل قوله؛ لأنه يُتهم أن يكون إنما أقر ليبقى ذلك الشيءُ بيدِه[1].

٣ **محمد: وقال أشهب:** إذا أقر[2] الوارث المديانُ ــ يريد[3]: قبل قيام
٤ الغرماءِ عليه- أنَّ أباه أوْصَى لرجلٍ بالثلُث أو بعتْقٍ ولا بينَةَ فيه لم يَجزْ إقراره ولا
٥ شهادتُه، ولا إقرارُه بعتقٍ في صحةٍ إذا لم يُصَدِّقْهُ غرماؤُه، وأما إقراره على أبيه بدينٍ
٦ فيلزَمُهُ، بخلافِ إقرارِه عليه بصدقةٍ أو عتق، كما لو فعل ذلك هو في مالِ نفسهِ[4].

٧ **وقال ابنُ القاسم:** ذلك كلُّه جائز، أقَرَّ[5]على أبيه بدْينٍ أو بوصيَّةٍ أو بعتق وإن
٨ أحاط الديْنُ بماله[6]، إذا أقرَّ قبل قيام الغرماء عليه؛ كإقرارِه[7] على نفسِه بدْينٍ[8].

٩ **محمد:** وهذا أصوبُ[9]؛ لأنَّ **أشهبَ** يقول: لو أجاز وصيَّة أبيه بأكثرَ منْ
١٠ ثُلثه، فلم يقبضْه الموصَى له حتى مات الابنُ إنَّ ذلك جائز مِنْ ثُلُثِ الأب ولم
١١ يَجْعَلْهُ كصدقتِه مِنْ مال نفسه[10].

١٢ **م:** وهذا خلافُ ما تقدم **لعيسى، وقولُ عيسى:** أبْيَنُ؛ لأنها هبةٌ لم تُقبَضْ.

١٣ **قال أشهبُ:** وإذا أقرَّ بوديعةٍ عند أبيه، فذلك لازمٌ، كإقرارِه بدْينٍ على أبيهِ[11].

١٤ **قال أشهبُ:** ولو أقرَّ ولا دَيْنَ عليه أنَّ أباه أوصى بأكثر[12] مِنْ ثُلُثِه، وأنه
١٥ أجاز ذلك وأشهدَ به، ثم مات الابنُ بعد أن تَدَايَنَ ولم يكن قبض الموصَى له
١٦ وصيتَّهُ، فليُبدأ بوصيَّةِ أبيه إذا عُرِف مالُ أبيه[13]؛ لأنه حقٌّ قد تم للموصَى له في

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣١٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٢أ.
(٢) في (ز) : قال. وعندها انتهت اللوحة (٢٠٩)من:(ب).
(٣) في(ح):بدين.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٩أ.
(٥) ساقطة من:(أ،ب).
(٦) ساقطة من:(ح).
(٧) مطموسة في:(أ،ب).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٩أ.
(٩) نفس المصدر.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٩أ.
(١١)المصدر نفسه.
(١٢) انتهت اللوحة(٢٨٩)من:(ح).
(١٣) ساقطة من:(أ،ب).

١ وقت يجوزُ فيه قولُ الابْنِ، فإن لم يوجَدْ للأب شيءٌ مِنْ ماله وعلى الأب دَيْنٌ، فإنَّ
٢ الموصَى لهم يحاصون غرماءَ الابْنِ في مال الابنِ، وإنْ وجدوا مِنْ مال الأب شـيئاً
٣ أخذَه الموصَى له خاصة، فما عجز عليه حاصَّ به غرماء الابن؛ لأن الوصيَّة صارتْ
٤ [١٥١/ب] على الابنِ دَيْناً حين استهلك التركةَ قبل إنفاذِهَا[١].

٥ **قال محمد:** أما[٢] فيما بلغَ ثُلُثَ الأبِ فهو كذلك، وأما فيما جـاوزَه، فـإنْ
٦ كان مال الأبِ بيد الابنِ حتى مات، بطلَ ما زاد على الثُلُث مما أجاز الابنُ، وإنْ
٧ كان[٣] ذلك[٤] بيدِ غيرِه نفذ ذلك للموصَى له[٥].

٨ [المسألة الأولى: فيمَنْ هلك وترك ولديْن وألفَيْ درهم، فأقر أحدُهما لرجل أنَّ له على
٩ الأبِ ألفَ درهم]

١٠ **ومِنَ المدونة: قال مالكٌ:** ومَنْ هلك وترك ولديْن وألْفَيْ درهـم، فـأقر
١١ أحدُهما لرجل أنَّ له على الأبِ ألفَ درهمٍ[٦]، فإنْ كان عدلاً حلف وأخذَها مِنْ
١٢ جَميعِ التركة، وإنْ نكل أو لم يكن عدلاً، فليأْخذْ مِنَ المقر خمسمئةٍ ويحلـف لـه
١٣ المُنكِر، فإنْ نكل غرم له خمسمئةٍ[٧]. **وقاله مالكٌ وابنُ القاسم**[٨] . **وهذا في**
١٤ **المدونة**[٩].

١٥ **محمد**[١٠]: **وقال أشهبُ:** له أن يأْخُذَ الألفَ كُلَّها مِنْ نصيب المقر. **قال**[١١]:

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٠٩ب.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) قوله: " مال الأب ... وإن كان" ساقط من:(أ).
(٤) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٩ب.
(٦) قوله : " فأقر ... ألف درهم" ساقط من:(أ).
(٧) أنظر المدونة ، ٤/١١٠.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٩ب.
(٩) قوله:" وهذا في المدونة " ساقط من:(ح،ز). ولعل كتابة هذه المسألة كما توصلت إليه من أسلوب ابن يونس رحمه الله أن تكون كالتالي : "قال مالك - بحذف ومن المدونة - : ومَنْ هلك وتـرك ولدين ... غرم له خمسمئة . وقاله مالك وابن القاسم ". ويكون ابن يونس قد استقى النص مـن النوادر والزيادات .فهو كذلك هنالك ، ثم يكون : " وهذا في المدونة " من تعقيب ابن يونـس ، فهو ليس في النوادر ، وهو ليس في المدونة في كتاب الوصايا ، بل في كتـاب المديـان، ٤/١١٠. فيكون من ابن يونس تنبيهاً. والله أعلم.
(١٠) ساقطة من:(ز).
(١١) أي: أشهب.

١ لأنه لا ميراثَ لوارث يزعم أنَّ على الميتِ دَيْناً. **قال**[١]: وهـو بخلافِ إقـراره
٢ بالوصيَّةِ؛ لأن الموصَى له شريكٌ في المال، وأما الدَّيْنُ فلا ميراثَ إلا بعد قضائِه[٢].

٣ **قال محمد : وقولُ مالكٍ وابنِ القاسم** أولَى، وقد **قالا**: لو شهِدَ بـالألفِ
٤ الدَّيْنِ عدلانِ بعد أن اقتسَما فأعْدم أحدُهما، فليأْخذ الألفَ كلَّها من الآخَرِ ويرجع
٥ على أخيه فيتبَعهُ بنصْفِها، وخالفا بين البيِّنة والإقرارِ؛ لأنَّ البيِّنة أثبتتِ الألفَ على
٦ الميِّتِ فَتُؤْخَذُ مِنْ ماله حيث وُجِـد[٣]ويصيـر لـلأخ العهـدةُ علـى أخيـهِ،
٧ وأما بإقرارِ الأخِ، فلم يَثْبتِ الدَّيْنُ على الميِّتِ ولا يُوجبُ له بالعدم عُهْدَةً[٤]علـى
٨ أخيه، فصار إقرارُ الوارثِ على نفسِه أنَّ عنده زيادةً على حَقِّه، ولم يَجبْ عليه[٥]
٩ أنْ يَغْـرَمَ عَـن أخيـه مـا لا يَرجِـعُ بـه علَيْـه.

١٠ **قال**[٦]: ولو أقرَّ هذا لرجلٍ بألفٍ، وأخوه لرجل آخرَ بألفٍ على أبيهما وكل واحد
١١ ينكر قول أخيه، فإن كانَا عدليْن قُضِيَ لكل طالب بشهادة[٧] مع يمينه، فإنْ حلف
١٢ واحدٌ أخذَ الألفَ مِنَ الأخويْن، ثم يرجع الناكلُ على مَنْ أقرَّ له بخمسمئة، ويحلف
١٣ له الأخُ الآخَرُ أنه ما يعلم ما شهد به أخوه ويبرأ، فإنْ نكل غرِم له خمسمئة، وإن
١٤ لم يكونا عدلَيْنِ كان ما قلناه مِن اختلاف **قول**[٨] **ابنِ القاسمِ وأشهبَ** وكذلك
١٥ في نكول مَنْ نكل مع العدْل[٩].

١٦ **قال**[١٠]: ولو أقرَّ كُلُّ واحدٍ لرجل بوصيَّةِ الثلُثِ - أقرَّ كلُّ واحد لغير الذي أقر
١٧ له أخوه- فلـم يختلفـا[١١] في هـذا إنْ كانـا عدليْـن وإنْ كـان أحدُهمـا
١٨ عـدلاً، فليحلـف كـلُّ طـالبٍ ويـأخذ ذلـك مـن الولديْـن،

---

(١) أي : أشهب أيضاً.
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٠٩ب-١١٠أ).
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) ساقطة من:(ز).
(٦) أي : محمد بن المواز.
(٧) في(ز):بشاهد.
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٠أ.
(١٠) أي: ابن المواز.
(١١) أي : ابن القاسم وأشهب.

١ فإنْ نكل واحدٌ، فالثلُثُ لمنْ حلف ولا شيء للذي أَبَى اليمينَ على الذي شهد له؛
٢ لأنه لم يبقَ بيده مِنَ الثلُث شيءٌ، بخلاف الديْنِ؛ لأن الديْنَ مِنْ رأس المال والوصيةُ
٣ مـــن الثلـــث ولم يبـــقَ مـــن الثلُـــث شـــــيءٌ[١] بيـــــده،
٤ وإن نكلاَ[٢] أو كان الولدانِ غيرَ غدليْنِ أدَّى كلٌّ واحدٍ إلى الذي أقر له ثُلثَ ما في
٥ يده، ولو رجعا[٣] بعد الحكم وأقرا بأن الذي شهد به صاحبهُ حَقٌّ بعد أنْ أَخَذَ كل
٦ واحد ما أقر به صاحبُه، فإنَّ كلَّ واحد منهما ضامنٌ للذي أنكر وصيته ثلثَ ما في
٧ يديْه؛ لأنه أقر أنه استهلك ذلك عليه[٤].

٨ قال[٥]: وإذا اقتسم الوارثانِ ثم غاب أحدُهما، أو أعْدم ثم قامت بيّنةٌ بوصيـــة
٩ الثلث[٦] لرجلٍ، أو أقر له الحاضرُ، فإنما يأخذ ثُلُثَ ما بيده ويَتْبَعُ الآخَـــرَ بمثْلِـــه،
١٠ ولو ترك مئة حاضرةً ومئةً على أحد الولديْن[٧] ـــ يريد: محمـــد[٨]: وهو[٩] عديم
١١ أو غائبٌ – وأثبت رجلٌ الْوصيَّةَ له بالثلُث، فإنَّ المئة الحاضرةَ بين الموصَى له والولدِ
١٢ الآخَرِ نصفان؛ لأن لكل واحدٍ منهما ثُلُثَهَا، وثُلُثُها[١٠] للذي عليه الديْنُ، فيُؤْخَـــذُ
١٣ منـــه،فيكـــون بـــين هذيْـــنِ؛ لأنَّ حقَّهُمَـــا في مـــــال الميـــت ســـواءٌ،
١٤ ولو أقرَّ الولدُ الحاضِرُ للموصَى له وكان عدلاً وحلف معه كان كمـــا ذكرنـــا،
١٥ وإنْ نكل أو[١١] لم يكن الولدُ عَدْلاً، لم يكن له مع المقرِ في المئةِ إلا ثُلُثُهَا[١٢].

١٦ ولو قامتْ له بيّنـــةٌ أنـــه أوصـــى لـــه بمئـــةٍ لا بـــالثلُث، والمـــالُ كمـــا
١٧ ذكرنـــا، فـــالجوابُ واحـــدٌ؛ لأنـــه يرجـــعُ[١٣] إلى الثلُـــث [١٥٢/أ]،

---

(١) قوله :"بخلاف ... الثلث شيء " ساقط من:(أ،ب).
(٢) في(أ):نكل.
(٣) في(أ):رجع.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١١٠أ-١١٠ب).
(٥) أي: محمد بن المواز.
(٦) في(ح):الثاني.
(٧) في(أ،ب):الوالدين.
(٨) أي : محمد بن المواز. والقائل هو أبو مُحمد بن أبي زيد.
(٩) انتهت اللوحة (٢٩٠)من:(ح).
(١٠) ساقطة من:(ز).
(١١) ساقطة من:(ح).وفي(ز):و.
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٠ب. وفي(أ،ب): غلتها.
(١٣) في (أ،ب) : لم يرجع.

١ ولو أوصى له بأقلّ مِنَ الثلُث، مثلَ أن يُوصِيَ له بمئة ويترك مئةً حاضرةً وأربعمئـــةٍ
٢ على أحد الولدَيْن، فلْيُخيَّرِ الورثةُ بين أن يُعْطُوه المئةَ الحاضرةَ أو يقطعوا له[1] بثُلُثِ
٣ الحاضر وثلث الدين، فيكون حينئذٍ كموصًى له بالثلث، فيقسم المئـــة الحـــاضرة
٤ بينهما نصفيْن؛ لأن حظهما في المال سواءٌ؛ لأنَّ سهامَ الفريضةِ سهمان، فزِدْ عليهما
٥ نصفَهُمَا لصاحب الثلث فصـــارت ثلاثـــةً، فأســـقط ســـهم المديـــان فبقِـــيَ
٦ لهذيْـــنِ ســـــهمان: لكـــــلِّ واحِـــــدٍ ســـــهمٌ،
٧ ولو ترك ثلاثةَ بنينَ، وثلاثَمئةٍ[2]، منها مئةٌ على أحدِ الولَدَيْن دَيْناً، ومئتان حاضرةٌ،
٨ وقد أوصى بالثلُث، فالفريضة مِنْ ثلاثة: زد عليها مثلَ نصفها تكون أربعةً ونصفاً،
٩ فأضعفها -لذِكْرِ النصف- تكون تسعةً، الثلثُ ثلاثةٌ، ولكل ولد سهمان، فأسقط
١٠ سهم الولدِ المديان[3] تبقى سبعةٌ، فللموصَى له ثلاثةُ أسباع المئتيْن الحاضرةِ، ولكلٍّ
١١ واحدٍ من الولديْن سُبُعَا المائتيْنِ[4].

١٢ ولو ترك ولداً واحداً فأقر أنَّ هذه وديعةٌ لفلان عند أبيه، ثم قال: ولفلان معه،
١٣ فإنْ كان قولاً متصلاً فهي بينهما، وإن لم يكن متصلاً: فإن كان عـــدلاً، حلـــف
١٤ الآخرُ وكانت بينهما، فإنْ لم يحلفْ أو كان غيرَ عدل، فهي للأول مع يمينه، ولم
١٥ يضمنِ المقرُّ للآخَرِ شيئاً؛ لأنه لم يدفع إلى الأوَّلِ شيئاً بَعْدُ، ولكنْ لو دفعها، ثم أقرَّ
١٦ بعد ذلك[5] أنها لفلان معه، فإنه يضمن للآخَرِ ما أقرَّ أنه له فيها، كانَ عـــدلاً أو
١٧ غيرَ عَدْلٍ[6].

١٨ ولو شهد شاهدان مِنَ الورثة أنَّ أباهما أوصى لفلان بالثلُث ودفعا ذلك إليه،
١٩ ثم شهِدَا أنه إنما كان أوصى به لآخَرَ وأنهما أخْطَآ [7] فلا يُصَدَّقَانِ علـــى الأول،
٢٠ وإنْ كانا عدليْنِ للضمانِ الذي دخل عليهما، ويَضْمَنَانِ للآخَرِ الثلُـــثَ[8]ولـــو لم

---

(١) ساقطة من:(ز):
(٢) انتهت اللوحة (١١٠)من:(ب).
(٣) أي: من هذا التسعة.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١١١ب-١١٢أ).
(٥) قوله :"شيئًا لأنه ... بعد ذلك " ساقط من:(أ،ب).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٢أ.
(٧) ساقطة من:(ح).
(٨) ساقطة من:(أ،ب).

١ يكونَا دَفَعا، أَجَزْتُ شهادتَهما للآخَرِ[١] وأبطلْتُها للأولِ[٢].

٢ **وإذا** أقر الوارثُ بديْن على الميت يغترق التركَةَ، ثم أقر لآخَرَ بمثْلـه، فـإن لم

٣ يكن[٣] عدلاً بُدِئ بالأول؛ إذ لا يُقدَرُ على الرجوع عنه، فكذلك لا يَدْخُلُ عليْـه

٤ مَا يَنْقُصُه، ولو كان عدلاً وجاء بعُذْرٍ بيّن قُبِلَ قولُه، وحَلَف الآخَرُ مع شـهادته،

٥ فإنْ لم يحلف كان كما قُلْنا إن لم يكن عدلاً - **قال محمد**: ويحلف الأول علـى

٦ عِلْمه إذا نكل الآخَرُ- ولو أقر الوارثُ أولاً بوصيَّةٍ تُخرج[٤] من الثلُث أو بعتقٍ، ثم

٧ أقر بديْن -**يريد**[٥]: يغترق التركَةَ[٦] - فإنْ كان عدلاً جازتْ شهادتُه ما لم يكن

٨ نفذ الحكم بإقراره الأولِ، أو كان دَفَعه هو، فلا يُرَدُّ، ويلزمُه الديْن فيما ورث وإنْ

٩ أحاط الديْنُ بجميع ميراثه، وإن لم تنفذ الوصيَّة فلا تِباعةَ عليه، ويحلف المقـرُّ لـه

١٠ بالديْن ويثبت دينُه وتسقط الوصيَّةُ، فإن لم يكن[٧]عدلاً أو نكل الطالب لم يُرد عتقٌ

١١ ولا وصيَّةٌ، ثم يأخذ الطالبُ ديْنه مما ورث هذا، فإنْ بقِيَ له شيءٌ مِنْ دَيْنِه لم يَتبع به[٨]

١٢ الوارثَ ما لم يكنْ هو الذي أنفذ الوصيَّةَ فيُتْبَع بما أنفذ مِنْ عتق أو وصيَّةٍ[٩].

١٣ **وإذا قال**: أوصى أبِيَ بالثلث، ولفلان بديْنٍ. كلاماً متصلاً، فالدَّيْنُ[١٠] أَوْلَى،

١٤ وتبطـل الوصيَّـة إن اغـترق الديْـن المـالَ،

١٥ **وكذلـك** لـو أقـرَّ بتدبـيرٍ في الصحـةِ؛ لأنـه قـولٌ متصـلٌ،

١٦ **وإن** بدأ بالوصية ثم قطع ثم أقر بالديْن، فإنْ كان عدلاً حلف طالبُ الديْن وكان

١٧ له، وتَبْطُلُ الوصيَّةُ، إلا أن يَفْضُلَ عن الديْنِ شـيءٌ[١١]فيكـون للآخَـرِ ثُلُثُـه،

١٨ فإن لم يحلف أو كان الولدُ غيرَ عدْلٍ، فللموصَى له جميعُ الثلُثِ، وما بقيَ للديْن،

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٢أ.
(٣) في(ز):كان.
(٤) انتهت اللوحة (٩٤)من:(ز).
(٥) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٦) هذا التوضيح الذي بين المعترضتين من ابن يونس ، فهو ليس في النوادر.
(٧) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٨) ساقطة من:(ح).
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١١٢أ-١١٢ب).
(١٠) انتهت اللوحة (٢٩١)من:(ح).
(١١) ساقطة من:(أ،ب).

١ فـإن لم يَـفِ مـا بقِـيَ بـالدَّيْنِ لم يضمـنِ الـوارثُ شـيئاً [١٥٢/ب]

٢ ولو لم يقرَّ بالدَيْن حتى دُفعَ الثلثُ إلى الموصَى له ضمِن ذلك لطالب الديْن وإن لم

٣ يفِ الباقي بعد الوصيَّةِ بالديْن، ولا تِبَاعة لواحدٍ منهما على الموصَى له(١).

٤ ولو أقرَّ فقال: أوصى أبي لفلان بالثلُث، وأعتق هذا العبد وهو الثلث، فإنْ كـان

٥ كلاماً متصلاً فالعتقُ أولَى وإن لم يكن الولدُ عَدْلاً،وإنْ كان في كلام غيرِ مُتَّصِل بُـدِئَ

٦ فيه بالوصيَّةِ فهو مبدأ، ثم يعتق العبدُ كلُّه على الوارث(٢).

٧ **محمد**: سواءٌ كان عدلاً أو غيرَ عَدْلٍ إنْ كان العبدُ يحمِلُه الثلثُ، وليس إقْرارُه

٨ بالعِتْقِ يردُّ ما ذكر منَ الوصيَّةِ، بخلاف الديْنِ الذي يحلفُ معه طالبهُ ويُستَحقُّ.

٩ ولو كانا وارثيْن فأقرَّا هكذا لكان مثـلَ الديْـنِ(٣) تَبْطُـلُ بـه الوصيَّـةُ،

١٠ ولو ترك وارثاً واحِداً وترك ثلاثةَ أعْبُد قيمتُهُم سَوَاءٌ(٤) لم يَدَعْ غيرهم، فقال: أَعْتَقَ

١١ أبي هذا العبدَ وشهد عدلان أنه أعتقَ عبداً غيرَه، فإنْ كذَّبَهُمَا(٥) الوارثُ وقال: لم

١٢ يعتق أبي إلا هذا، أَعْتَقْتُ العبديْن جميعاً، وإنْ لم يكذِّبْهُمَا أعتقتُ الـذي أثبتَـه

١٣ الشاهدان كُلَّهُ؛ لأنه الثلُث، وأعتقتُ نصْفَ الذي شهد له الوارثُ؛ لأنه حـينَ لم

١٤ يكذبْهما فكأن أبَاهُ أوصى بعِتْقهما، فالثلُث بينهما، وإذا أكْذَبَهُما فقـد أَقَـرَّ أنَّ

١٥ الحرِّيَّةَ لهذا وحده، فلا يملك مَنْ أقر بحريَّته(٦).

١٦ **م**: وفيها قولٌ آخَر(٧) **لأشهب** تَرَكْتُهُ(٨).

١٧ **[المسألة الثانية: إنْ شهد أجنبيَّان أنه أوصى لهذا بالثلث وشهدَ وارثان أنـه أعتقَ عبدَه**
١٨ **في مرضِه، وهو قدرُ الثلثِ]**

١٩ **قال**(٩): وإنْ شهد أجنبيَّان أنه أوصى لهذا بالثلُث وشهدَ وارثانِ أنه أعتقَ عبدَه

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١١٢ب-١١٣أ).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٣أ.
(٣) في (أ،ب): الذي.
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) في(ح):كان أكذبهما.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٣أ.
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) أنظره في النوادر والزيادات ،١٦/ل(١١٣أ-١١٣ب).
(٩) أي: ابن القاسم.

١ في مرضِه، وهو قدْرُ الثلُث، فالشهادتان جائزةٌ، ويبدأ بالعتق في عدالة الوارثين ما
٢ لم يُتَّهَما على جرِّ الولاءِ في عبدٍ يرغب في ولاية؛ فتبطُلُ شهادتُهما، ويصير[1]
٣ الثلُث كلُّهُ للموصَى له به[2] مِنْ هذا العبدِ ومِنْ غيرِه[3].

٤ **قال محمد**: ويَعْتِقُ أيضاً العبدُ في **قولِ ابنِ القاسم** إذا كان يخرج منَ الثلُث
٥ لو[4] لم تنفُذ[5] الوصيَّةُ إن لم يكن مع المقِرِّين ورثةٌ سواهُما؛ لأنهما مُقِرَّان بأنه حرٌّ
٦ مُبَدأٌ، وإنْ كان معهما ورثةٌ لم يعتق عليهما بقضاءٍ وإنْ ثَبَتَا على إقرارِهما، إلا أن
٧ يَمْلكاهُ أو يملكهُ أحدُهُما، وإلا أُمِرَا أن يجعلا ما يصيرُ لهما مِنْ ثَمَنِه في عتقٍ بغيرِ
٨ قضيَّة،وكذلك في خدمته يُؤْمَرُ أن[6] يترك خدمته في يومِهما، **وهذا قولُ مالك**
٩ **وأصحابه** في الوارثِ يُقِرُّ بأن أباه أَعْتَق هذا العبدَ ومعه ورثةٌ سِوَاه؛ لأنه لا يُقوم
١٠ عليه؛ إذْ على الميت يعتق، فلا يجوزُ عتقُ عبدٍ بلا تَقْويم،
١١ وإنْ شهد وارثان أنَّ الميتَ أوصى لفلانٍ بالثلُث وأنه رجع فأوصى به لفلانٍ وهما
١٢ يُتَّهَمَان في الثاني، فإن[7] لم يكن معهما[8] وارثٌ غيرهُما جازت شهادتُهما للثاني
١٣ إن كان قولاً متصلاً، وإن كان[9] معهما ورثة لم تَجُزْ[10] شهادتُهما إلا فيما يصيرُ
١٤ لهما[11] مِنْ ذلك إنْ أقاما على شهادتِهما، وإنْ شهد الوارثُ لرجلٍ بوصيَّةِ ألفِ
١٥ درهمٍ بعينْها وهي الثلُث، ثم أقر لآخرَ بعد ذلك بالثلُثِ - **محمد: يريد**: لمن يُتَّهَمْ
١٦ عليه - فإنه يُقضى للأول بالألف، ولا شيءَ للثاني، والوصيَّةُ بعينها والثلُث في
١٧ ذلك سواء[12]. [١٥٣/أ]

---

(١) في(ز):ونصيب.
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٣ب.
(٤) في(ز):ولو.
(٥) في(ز):ينفذ.
(٦) في(ز):ومن أين.
(٧) انتهت اللوحة (٢١١) من:(ب).
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) في(ح):وإن لم تكن.
(١٠) مطموسة في :(أ،ب).
(١١) في(ز):إليهما.
(١٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١١٣ب-١١٤أ).

١ ﴿: لأنه لم يكن كلاماً متصلاً، وإنما أقرَّ للثاني[١] بعد أن ثَبَتَت الوصيَّةُ

٢ للأول، والثاني مِمَّنْ يُتَّهمُ فيه، فاتُّهِم[٢] في نقل الوصيَّة إليه، فلم تَجُزْ[٣] شهادتهُ

٣ له[٤]، وفي المسألة الأولى كانت شهادتُهما كلاماً متصلاً، وإنه رجع[٥] عن الأول،

٤ فلا ينبغي أن يسقط بعضُ الكلام[٦] ويُجَازَ بعضُه.

---

(١) ساقطة من:(ح).

(٢) في(ز):فأنه.

(٣) انتهت اللوحة (٢٩٢)من:(ح).

(٤) مطموسة في:(أ،ب).

(٥) انتهت اللوحة (٩٥)من:(ز).

(٦) ساقطة من:(أ،ب).

١ [الباب السابع: في مسائل متفرقة من كتاب الأقضية لابن سحنون]

٢ [المسألة الأولى: لو شهد أجنبيّان أنه أوصى بعتق عبدِه سالم، وشهد وارثان أنه رجع
٣ عن ذلك وأوصى بعتق عبده صالح]

٤ ومن الأقضية لابن سحنون قال أشهب[1]: ولو شهد أجنبيّان أنه أوصى
٥ بعتقِ عبدِه سالمٍ، وشهد وارثانِ أنه رجع عن ذلك وأوصى بعتقِ عبدِه صالحٍ، فإنِ
٦ استوتْ قيمتُهما جازت شهادتُهما وأُعتق صالحٌ وحده، إلا أن يُتَّهما في ولاءِ
٧ صالحٍ[2] واسترقاقِ سالمٍ[3] .

٨ [المسألة الثانية: لو شهد أجنبيّان أنه أوصى لزيدٍ بعبده ميمون، وشهد وارثان أنه رجع
٩ عن ذلك وأوصى لعمرو بمرزوق]

١٠ ولو شهد أجنبيّان أنه أوصى لزيد بعبده ميمون، وشهد وارثانِ أنه رجع عن
١١ ذلك وأوصى لعمروٍ بمرزوقٍ، وهو ممّنْ لا يتهمان عليه، فإنْ تساوتْ قيمةُ
١٢ العبديْن[4] أو كان مرزوق أرفعَ، فالشهادة جائزةٌ، وإنْ زادت قيمةُ ميمونٍ زيادة
١٣ يتهمان فيها لم تَجُزِ الشهادةُ وجازت شهادةُ الأجنبييْن[5].

١٤ [المسألة الثالثة: لو شهد الأجنبيّان أنه أوصى بالثلث لزيدٍ وشهد الوارثان أنه رجع عنْ
١٥ ذلك وأوصى به لعمرو]

١٦ ولو شهد الأجنبيّان أنه أوصى بالثلُث لزيدٍ وشهد الوارثَانِ أنه رجع عنْ ذلك
١٧ وأوصى به لعمرو، أو أنه أشْركه معه فيه لجازت شهادتُهما، إلا أن يُتَّهَما في الذي
١٨ شهِدا له، فتبْطُلُ شهادتُهما، ثم لا طلبَ للذي شهدا عليهما فيما في أيديهما،
١٩ ولو لم يشهدِ الأجنبيّان، وإنما شهد الوارثَان أنه أوصى بالثلُث لِزَيْد، ثم رجع
٢٠ فأوصَى به لعمروٍ وهما يُتَّهمان في عَمْروٍ، فإن لم يكن معهُما ورثةٌ غيرهُما جاز ما
٢١ شهدا به لعمروٍ، وإنْ كان معهما ورثةٌ لم تَجُزْ شهادتُهما إلا فيما يصيرُ لهما. وقد

---

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٥أ.
(٤) قوله :" فإن استوت ... قيمة العبدين " ساقط من:(ز).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١١٥أ-١١٥ب).

١ **تقدمت لابنِ القاسمِ**[١].

٢ [المسألة الرابعة: إذا شهد رجلان أنه أعتق عبديْه هذيْن في مرضِه وقيمتُهما سواءٌ أو
٣ مختلفة، ولم يدع غيرَهما]

٤ وإذا شهد رجلاَن أنه أعتق عبديْه هذيْن في مرضِه وقيمتُهما سواءٌ أو مختلفةٌ،
٥ ولم يدع غيرُهما، فَلْيَعْتِقْ مِنْ كُلِّ واحد منهما ثُلُثُه، وفيها قولٌ آخَرُ، **وهو قول**
٦ **مالك**: أنْ يسهم بينهما، فمَنْ وقع له السهم عَتَق منه مبلغ ثُلُثِهما جميعاً إنْ كان
٧ ذلك فيه، وإنْ كَمُلَ عتقُه وبقِيَ مِنَ الثلُث شيء كان في الآخَر،
٨ وأما لو[٢] أوصى بكل عبد لرجلٍ لكان لكلِ واحدِ ثُلُثُ ذلك العبد، بخلاف العتقِ
٩ عند الموت؛ لأنه خَصَّتْهُ السنةُ بالسَّهْمِ[٣].

١٠ [المسألة الخامسة: إذا شهد رجلان أنَّ رجلاً قال: إن قُتِلْتُ فعبدي فلانٌ حرٌّ، ثم شهدا
١١ هما أو غيرُهما أنه قُتل، وشهد غيرهُما أنه مات]

١٢ **قال أشهب**: وإذا شهد رجلان أنَّ رجلاً قال: إن قُتِلْتُ فعبدي فلانٌ حرٌّ، ثم
١٣ شهدا هما أو غيرُهما أنه قُتل، وشهد غيرهُما أنه مات موتاً، **قال**: يُنْظَرُ إلى أعْدَلِ
١٤ البينتيْنِ فيُقْضَى بها[٤]. **وقال سحنون**: بل يُؤْخَذُ ببينة القتلِ[٥].

١٥ **قال أشهب**: وكذلك لو شهدا أنه أعتقه إنْ مات مِنْ مرضه هذا، أو إنْ قَدِمَ
١٦ مِنْ سفره هذا، وأنه مات في ذلك المرضِ أو السفرِ، وشهد آخرَان أنه أفاق مِنْ
١٧ ذلك[٦] المرض أو قدِم مِنْ ذلك[٧] السفر، فلْيُؤْخذ بأعدَلِهِما[٨].

١٨ **م**: هذا إنْ شهدت البينةُ التي قالتْ: إنَّهُ مات في ذلك المرض أو السفر أنها

---

(١) انظر الفصل الثالث من الباب السابق ، المسألة الثانية.من هذا الكتاب

(٢) ساقطة من:(ز).

(٣) في حديث عمران بن حصين في الرجل الذي أعتق ستة مملوكين له عند موته ، لم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة.وقد تقدم تخريج الحديث. وانظر المسألة في : النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١١٥ب-١١٦أ).

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٦أ.

(٥) نفس المصدر.

(٦) ساقطة من:(ح،ز).

(٧) ساقطة من:(ح،ز).

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٦أ.

١ لم تفارقْه في سفره ذلك أو في مرضه ذلك حتى مات، فيكونُ حينئذ [١٥٣/ب]
٢ تناقضاً، وإلا[١] فالشهادةُ شهادةُ مَنْ قال: إنه قَدِمَ مِنْ ذلك السفر وبرئ مِنْ ذلك
٣ المرض؛ إذ قد يقدم، ثم يعودُ مسافراً ثم يموتُ، وإذ قد يَبْرأُ ثم يَمْرَضُ فيموتُ ولا
٤ عِلْمَ للآخَرِينَ بقدومه ولا بُرْئه.

٥ **قال أشهب**: ولو شهدا أنه أعتقه إنْ قُتِل قتلاً وأنه ماتَ مَوْتاً، وشهد آخـرَانِ
٦ أنه قُتل قتلاً ولم يشهدا على عتقه فلا عتقَ له؛ لأن شاهديْه بالعتقِ أبطلاه عنـه[٢]
٧ برفع القتلِ؛ كمنْ شهد أنَّ فُلاناً أسلف فُلاناً ألفَ درهَمٍ ثم قَبَضَها منه. وإنْ شهد
٨ رجلان أنه قال: إنْ متُّ في سفري هذا، فميْمون حُرٌّ، وأنه مات فيه، وإنْ[٣] شهد
٩ آخرَانِ أنه قال: إنْ رجعتُ مِنْ سفري هذا فمتُّ في أهلي فميمون حُرٌّ، فإنه حُرٌّ في
١٠ ثُلُثه بكل حالٍ، ولو كان في ذلك موضـعٌ للنظـرِ بـأيِّ الشـاهديْن يُعتـقُ ؟
١١ لعتقُ[٤]بأعْدَلِهما. وإنْ شهدا أنه قال: إنْ مت في جُمادى الآخرة ففلان حرٌ، وإنْ
١٢ مت في رجب ففلان حُرٌّ، فشهد[٥] رجلان أنه مات في جُمادى الآخرة، وشـهِدَ
١٣ آخران أنه مات في رجب، فلْيُقْضَ بأعدلِ البينتيْن[٦].
١٤ [المسألة السادسة: وإنْ شهدا أنه قال: إن مِتُّ مِنْ مرضي هذا فعبدي حرٌ قالا: ولا
١٥ ندري هل مات مِنْ مرضِه ذلك ؟ وقال العبدُ: منه مات]
١٦ وإنْ شهدا أنه قال: إن مِتُّ مِنْ مرضي هذا فعبدي حرٌ قالا: ولا ندري هـل
١٧ مات مِنْ مرضِه ذلك ؟ وقال العبدُ: منه مات، وكذّبَهُ الورثةُ، فالقولُ قولُ الورثـة
١٨ مع أيمْانهم؛ لأنَّ العبدَ مُدَّعٍ لما يزيل ما ثَبتَ[٧] مِنْ رِقِّه ولو أقام بقوله بيِّنةً، والورثةُ
١٩ بقولهم بيِّنةً قَضَيْتُ بأعدلِهما؛ لأنهما قد تَكَاذَبَا[٨].
٢٠ [المسألة السابعة: إنْ قال: إن متُّ مِنْ مرضي هذا ففـلانٌ حـرٌ، وإن بَرِئْتُ منـه ففـلان
٢١ الآخَرُ حُرٌ]
٢٢ وإنْ قال: إن متُّ مِنْ مرضي هذا ففلانٌ حرٌ، وإن بَرِئْتُ منه ففلان الآخَرُ حُرٌّ،

---

(١) في(أ،ب): بمناقضا قالا.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٥) انتهت اللوحة (٢٩٣)من:(ح).
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١١٦أ-١١٦ب).
(٧) ساقطة من:(ح).
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٦ب. وفي(ز):تكافأ.

١ فادَّعَى كلُّ عبد ما يُوجبُ عتْقَه، وقالتِ الورثة: قد برئ منه، فالقولُ قولُهم مـــع
٢ أيمْانِهم، ولا يَعْتِقِ إلا مَنْ صدَّقُوه، فإنْ أقام مَنْ كذَّبوه بيِّنةً و لم يُقِمْهَا الذينَ صدَّقُوهُ
٣ قُضيَ بالبينةِ، ثم سُئِلَ الورثةُ، فإنْ ثَبتُوا على قولِهم وكان العبدُ الذي صدَّقوُه يخرج
٤ مِنْ ثُلُثِ جميعِ التركةِ عَتق عليهم، إلا أن يكونَ لم يُقِرَّ بذلك إلا بَعْضُهُم[1] فلْيُبَـــعْ
٥ عليهـــم،ويُؤْمَـــرُ مَـــنْ أَقَـــرَّ أنْ يجعـــل حصتـــه مِـــنْ ثَمَنِـــــه في عِتْـــقٍ،
٦ ولَـــوِ اشْـتَراه أَحَـــدٌ مِـــنَ الْمُقِرِّيـــنَ وأقـــام علـــى قولـــه عَتـــقَ عليـــــه،
٧ وإنْ أقام مَنْ صَدَّقَه الورثةُ بيِّنةً أنه برئ، قُضيَ بأعدَلِ البينتيْن، فإنْ كانت بيِّنةُ مَـــنْ
٨ كذَّبوه[2] أعدلَ البينتيْن عَتق ذلك بالبينة، والآخَرُ بإقرارِ الورثةِ له، وإنْ كانت بينةُ
٩ مَنْ صدَّقوه أعدلَ، عَتَق وزال عتقُ الآخَرِ. **وقولُ ابنِ القاسم**: أنه يعتق على مَنْ
١٠ ملكه مِنَ الورثةِ المقرِّينَ، أقاموا على إقرارِهم أو رَجَعُوا، وكذلك إنِ[3]اخْتَلَفَـــا في
١١ الْبَيِّنَة[4].

(١) انتهت اللوحة (٢١٢)من:(ب).
(٢) انتهت اللوحة (٩٦) من:(ز).
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١١٦أ-١١٧أ).

١ [الـ] بابُ[الثامن] : في البينةِ[١] تشهَدُ بعِتْقِ عبدٍ فرُدَّتْ
٢ شهادتُهما ثم اشتراه أحدُهما.

٣ **قال المغيرة**: مَنْ شهد إِنَّ فلاناً أعْتَقَ عبدَه، ثم دار إلى مِلْكِ الشاهد بعد
٤ ذلك بابْتِيَاعه، فإنْ كان الإمَامُ رَدَّ شهادتَه لشيءٍ كَرِهَهُ مِنَ الشاهد، سُئِل الآن، فإنْ
٥ أقام عليها، عَتق عليه، وإنْ رجع لم يَعْتِقْ، فإن لم يَـرُدُّهُ الإمـامُ [١٥٤/أ] إلا
٦ لانفرادِه، فالعبدُ حر عليه، والولاءُ للمشهُودِ عَلَيه[٢].

٧ **وقال سحنون**: في الذي شهدتْ عليه بينةٌ أنه قال: إن متُّ مِنْ مرضي هـذا
٨ فعبدي ميمونٌ حُرٌّ، وأنه ماتَ منه، وشهد آخرَان أنه قال: إنْ فُقتُ منه، فعبـدي
٩ مرزوقٌ حرٌ، وأنه أفَاقَ منه، ثم مَاتَ، فإنْ كانت البينتَانِ عدلتيْـن أو في العدالـة
١٠ سَوَاء، فيُقْضَى لميمون ويسقُطُ مرزُوق[٣].

١١ **وروى أبو زيد عن ابنِ القاسمِ في العتبيّة**: أنه يَعْتِقُ نصفُ مَيمـون
١٢ ونصفُ مَرْزُوق[٤].

١٣ تَمَّ كتابُ الوصايا الثالث بحمد الله وعونه، وصلى الله على سيدنا
١٤ محمد وعلى آلِهِ وصحبه وسلمَ تسليماً.

---

(١) قوله : باب في البينة" ساقط من:(أ،ب،ز).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٧أ.
(٣)المصدر نفسه.
(٤) في (أ،ب).: والمسألة المفروضة في الشهادة على أن عتق مرزوق معلق بإفاقته من مرضه و أنه أفاق من مرضه ذلك والشهادة على أن عتق ميمون معلق بموته من ذلك المرض وأنه مات منه.وهذا بيان للمسألة وقد مر قبل قليل ولاداعي لاعادته.

خاتمة



الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، أحمده سبحانه على ما أتم لي من نعمة إنجاز هذه الرسالة وإعداد هذا البحث ، وعلى ما يسر وذلل من صعاب، تفضلاً وتكرماً منه سبحانه ، والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ وعلى آله وصحبه ومن والاه ، وبعد:

فلعل من تمام ما قمت به من عمل في هذا البحث أن أسطر ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات أرى أن يوجه الاهتمام إليه .

أهم النتائج التي توصلت إليها:

(١)أن تهذيب الإمام ابن يونس واختصاره للمدونة يعد أدق من تهذيب البرادعي الذي ذاع صيته في الآفاق حتى أنه كان يدعى بالمدونة.

(٢)أن كتاب الجامع للإمام ابن يونس قد جمع بين دفتيه فقه الإمام مالك وتخريجات كبار أصحابه من أقواله واجتهاداتهم الخاصة، فكتاب الجامع مصدر أصيل من مصادر الفقه المالكي.

(٣)دقة الإمام ابن يونس في النقل واقتصاره على ما روي من الأقوال.

(٤)أن الإمام ابن يونس رحمه الله نفذ ما أوصى به ابن أبي زيد من الجمع بين المدونة وبين نوادره وزيادته على المدونة.فأصبح يستغنى بالجامع عنهما.

(٥)أن كتاب الجامع للإمام ابن يونس رحمه الله تضمن مع المدونة والنوادر تعليقات أبي إسحاق التونسي على المدونة، والنكت والفروق لعبد الحق الصقلي.

(٦)أن كتاب الجامع من الكتب التي اعتنت بذكر الخلاف داخل المذهب وخارجه مع الاستدلال.

(٧)أن الإمام ابن يونس كان له الأثر الكبير على من جاء بعده من علماء المذهب.

التوصيات :

من التوصيات الملحة :

(١)استخراج المدونة من وسط الجامع وطبعها بمفردها ، فقد هذبها الإمام ابن يونس رحمه الله أحسن تهذيب وأكمله.

(٢)طبع كتاب الجامع للإمام ابن يونس رحمه بعد اكتمال تحقيقه ليتسنى للأمة الاستفادة منه.

وبعد: فإن هذا ما وفقني الله له من العمل فما أصبت فمن الله وما أخطأت فمني ومن الشيطان، واستغفر الله العظيم الكريم التواب الرحيم من كل ذنب إنه هو الغفور الرحيم.

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

طرف الحديث	رقم الصفحة
الحديث	رقم الصفحة
أدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائتَمَنَكَ، وَلاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ	٤٠٦
أعتق النبي ﷺ ثلثَ العبيد الذينَ أعتق الميتُ جميعَهم	٨٦٩
أقطع النبي عليه الصلاة والسلام المعادن القبَلِيّة خوفاً من التنازع	٢٥٣
أَكُلَّ وَلَدِك نَحَلْتَ مِثْلَ هذا؟	٦٦٦
إنْ وَجَدْتَهُ فَخُذْهُ، وَإِنْ قُسِّمَ فَأَنْتَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَن	٤٩٧
اِعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وإِلاَّ فَشَأْنَكَ	١٩١
الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ	٣٠٤
تُنْكَحُ المَرْأَةُ لِدِينِهَا وَمَالِهَا وَجَمَالِهَا	١٣٤
الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ إِنْ تَذَرْ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ	٦٧٠
حَبِّسْ أَصْلَه وَصَدِّقْ ثَمَرَتَهُ	٥٠٧
حديثُ عمرَ في الفرس الذي تَصَدَّق به فخَبُثَ فبيعَ فنهاهُ النبي عليه الصلاة والسلام	٥١١
الدَّيْنُ مُبْدأٌ عَلَى الوَصَايَا	٧٧٦
الزعِيمُ غارِمٌ	١
الصَّدَقَةُ شَيْءٌ عَجِيبٌ	٧٢٧
طَعَامٌ كَطَعَامٍ وَصَحْفَةٌ كَصَحْفَةٍ	٢٦٣
العَائِدُ فِي صَدَقَتِهِ كَالكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِه	٥٧١
عَارِيَّةٌ مُؤَدَّاةٌ	٤١٨
عَلَى اليَدِ رَدُّ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ	٣٤٢
فِي البِئْرِ العَادِيةِ خَمْسُونَ، وَبِئْرِ البَدْوِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعاً، وَبِئْرِ الزَّرْعِ بِالنَّاضِحِ ثَلاثمئةِ ذراعٍ، والعيُونَ خَمْسُمِئَةٍ	٢٢٦
فِي الجَنِينِ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ	٣٣٨
في الذي مات وعليه دينٌ، فامتنع النبي ﷺ من الصلاة عليه فلما ضَمِنَهُ أبو قتادة صلى	٥٢
فِي حَرِيمِ البِئْرِ العادِيةِ خَمْسونَ ذِرَاعاً، وفِي البِئْرِ البَادِيَةِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذراعاً ، قال: وَفِي بِئْرِ الزَّرْعِ خَمْسُمِئَةٍ ذراع	٢٢٦
كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ	٤١٧
لاَ تَجُوزُ الوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ الوَرَثَةُ	٨٩٧
لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ	٢٢٧
لا يَبْقَيَنَّ دِينَانِ فِي جَزِيرَةِ العَرَبِ	٢٥٨
لا يحِلُّ لأَحَدٍ أَنْ يَهَبَ هِبَةً ثُمَّ يَعُودُ فِيهَا إِلاَّ الوَالِدَ لِوَلَدِهِ	٥٧١
لا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ مَلَكَ زَوْجُهَا عِصْمَتَهَا عَطِيَّةٌ فِي مَالِهَا إِلاَّ	١٣٤
لا يَحِلُّ مَالُ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ	٣١١
لا يُقطع طريقٌ ولا يُمْنَع فضلُ ماءٍ ولابن السبيل عاريةُ الدلو والرشاء والحوضُ إذا لم تكن أداةٌ تعينُه، ويُخَلَّى بينه وبين	٢٣٠

فهرس الأحاديث

فهرس الآثار

الآثار المروية عن أبي بكر الصديق ﷺ

الآثار المروية عن عمر بن الخطاب ﷺ:

فهرس الآثار

الآثار المروية عن عثمان بن عفان ﷺ

الأثر	الصفحة
في قضاء عثمان بن عفان ﷺ في ضالة الإبل.	٢٠٩
إلا أن ينحلَ ولدَه الصغيرَ الذي لم يبلغ أن يحوزَ نحله فيعلن بها ويشهد فيحوز وإنْ ولِيَهُ الأبُ	٦٠٩،٥٦٤،٥٥٢
قال عثمان ﷺ : بجواز نحل الأب بعض ولده جزء ماله.	٦٦٢
لا تجوز الصدقة حتى تقبض.	٥٦٤

الآثار المروية عن علي بن أبي طالب ﷺ

الأثر	الصفحة
في قضاء علي ﷺ في ضالة الإبل.	٢٠٩
أمر علي بن أبي طالب ﷺ أهل المياه بسقاية المارة من غير بيع... .	٢٢٩
في قضاء علي ﷺ فيما ولدت الأمة التي وطئها مبتاعا ثم استحقت.	٤٧١
قول عليٌّ بنُ أبي طالبٍ ﷺ لرجل لاتوص .	٦٦٧
من لا وارث له له أن يوصي بماله كله	٩٠٢

الآثار المروية عن عبدالله بن مسعود

الأثر	الصفحة
من لا وارث له له أن يوصي بماله كله.	٩٠٢،٧٦٩

الآثار المروية عن زيد بن ثابت ﷺ:

الأثر	الصفحة
حبَّسَ زيدُ بْن ثابتٍ ﷺ داره فسكن منها مسكناً فنفذ حبسه فيما سكن ولم يسكن.	٥٤٩

الآثار المروية عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما:

الأثر	الصفحة
لا تجوز الصدقة حتى تقبض.	٥٦٤

الآثار المروية عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما:

الأثر	الصفحة
أمر ابن عمر من وجد حلياً من ذهب بتعريفها.	١٩٢
كان ابنُ عمرَ يَمُرُّ باللقطة فلا يأخُذُهَا	١٩٢
ما روي عن ابن عمر في المحجر أنه يُنتظر به ثلاثَ سنين.	٢٥٥
حَبَّسَ عبد الله بن عمر رضي الله عنهما داره فسكن منها منزلاً فنفذ حبسه فيما سكن ولم يسكن.	٥٤٩
لا تجوز الصدقة حتى تقبض.	٥٦٤
وقد ركبَ ابنُ عمرَ رضى الله على ناقةٍ وهبها فصرع عنها فقال : ما كُنْتُ لأفعَلَ مِثلَ هذا	٥٧٣

فهرس الآثار

فهرس الغريب

فهرس الغريب

فهرس الغريب

فهرس الغريب

فهرس الغريب

فهرس الغريب

فهرس الأعلام

فهرس الأعلام

فهرس الأعلام

فهرس الأعلام

فهرس الكتب المترجم لها في البحث

فهرس البلدان

فهرس المصادر والمراجع

(١) الأعلام لخير الدين الزركلي .
الطبعة السابعة . بيروت .دار العلم للملايين ١٩٨٦م.

(٢) أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك . للإمام أحمد بن محمد الدردير .
مكان النشر[بدون] الناشر : المكتبة الثقافية . التاريخ [بدون].

(٣) الأم . للإمام عبد الله محمد بن إدريس الشافعي رضى الله عنه. المتوفى سنة ٤٠٢هـ.
الطبعة:[بدون] . الناشر : [بدون] . التاريخ : [بدون] .

(٤) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء . للشيخ قاسم القونوي . ت٩٧٨هـ
الطبعة الأولى . تحقيق د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي .جدة : دار الوفاء للنشر والتوزيع . ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م

(٥) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان. للإمام علاء الدين علي بن بلبان الفارسي .ت ٧٣٩هـ
الطبعة الأولى . ضبط : كمال يوسف الحوت . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م

(٦) الإشراف . للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي ت. ٤٢٢هـ .
مكان النشر [بدون] . الناشر مطبعة الإرادة . التاريخ [بدون] .

(٧) الإصابة في تمييز الصحابة للحافظ ابن حجر العسقلاني المتوفى سنة (٨٥٢) . دراسة وتحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض .
الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ ــ ١٩٩٥م .

(٨) إعلام الموقعين لمحمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية. المتوفى سنة (٧٥١هـ) .
الطبعة [بدون] . بيروت . دار الجيل . التاريخ [بدون].

(٩) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالاختصار . للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي .ت ٤٦٣ هـ .
الطبعة الأولى . تحقيق د. عبد المعطي أمين قلعجي . دمشق بيروت : دار قتيبة للطباعة والنشر .حلب ، القاهرة : دار الوغى . ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.

(١٠) بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ أحمد الصاوي . الطبعة [بدون] . دار الفكر .

(١١) البيان والتحصيل. لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي. المتوفى سنة ٥٢٠هـ. تحقيق محمد حجى .
الطبعة الثانية . بيروت: دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.

فهرس المصادر والمراجع

(١٢)التاج والإكليل لمختصر خليل (بهامش مواهب الجليل) لمحمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق . المتوفى سنة ٨٩٧.
الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م ، بيروت. دار الفكر .

(١٣) تاريخ الأمم والملوك لمحمد بن جرير الطبري .
الطبعة [بدون] . بيروت . دار القلم . التاريخ [بدون] .

(١٤) التاريخ الشامل للمدينة المنورة . د/ عبد الباسط بدر .
الطبعة الأولى . دار النشر [بدون] . ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م

(١٥)التبصرة لعلي بن محمد الربعي اللخمي القيرواني ، المتوفى سنة ٤٧٨ هـ مخطوط توجد منه نسخ على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي. فقه مالكي.

(١٦) تخريج الأحاديث النبوية الواردة في مدونة الإمام مالك بن أنس للدكتور الطاهر محمد الدريري .
الطبعة الأولى . مكة المكرمة . مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى . ١٤٠٦هـ .

(١٧)ترتيب المدارك وتقريب المدارك لمعرفة مذهب مالك . للإمام أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي . ت ٥٤٤هـ .تحقيق د. أحمد بكير محمود . بيروت دار مكتبة الحياة طرابلس ـ ليبيا : دار مكتبة الفكر.

(١٨)تغليق التعليق على صحيح البخاري لبن حجر العسقلاني . المتوفى سنة ٨٥٢هـ .
دراسة وتحقيق سعيد عبدالرحمن القزقي.
الطبعة الأولى : الأردن . دار عمار المكتب الإسلامي ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.

(١٩)تكميل التقييد على شرح التهذيب لأبي الحسن الصغير لأبي عبدالله محمد بن غازي المكناسي . المتوفى سنة (٩١٩) . مخطوط منه نسخة على الميكروفلم بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (٣٧٢) فقه مالكي.

(٢٠)تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير . للإمام أبي الفضل شهاب الدين أحمد ابن علي العسقلاني . ت ٨٥٢هـ . تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني .
مكان النشر [بدون]. الناشر [بدون] . ١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م .

(٢١)التلقين في الفقه المالكي. للإمام عبد الوهاب البغدادي .ت ٤٢٢هـ . المغرب : المحمدية مطبعة فضالة . ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م .

فهرس المصادر والمراجع

(٢٢)التنبيهات للقاضي عياض بن موسى اليحصبي . المتوفى سنة (٥٤٤) . مخطوط توجد منه نسخ على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي. فقه مالكي.

(٢٣)تهذيب التهذيب للإمام شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت .٨٥٢ هـ .
الطبعة الأولى . حيدر آباد ؛ الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ١٣٢٧هـ .

(٢٤)تهذيب المدونة (مسائل المدونة) لخلف بن سعيد البرادعي . مخطوط . منه صورة بمكتبة الحرم النبوي الشريف بالمدينة المنورة. رقم (٢١٧/٢/١٠٥) فقه مالكي . فلم (١٠٤).

(٢٥)تهذيب المدونة لخلف بن سعيد البرادعي . مخطوط . منه صورة بمكتبة الملك عبد العزيز بالمدينة المنورة . برقم (١٧٩) مجموعة سيدنا عثمان . رقم عام (٣٦٤٠) .
(وهي النسخة التي اعتمدت عليها).

(٢٦)توشيح الديباج وحلية الابتهاج لبدر الدين القرافي . المتوفى سنة (٩٤٦هـ) .
الطبعة الأولى . بيروت . دار الغرب الإسلامي.(١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م).

(٢٧)التوضيح لخليل بن اسحاق الجندي المتوفى سنة ٧٦٧هـ مخطوط توجد منه نسخ على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى. فقه مالكي.
عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة . للإمام جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس .
توفي سنة ٦١٦هـ .
الطبعة الأولى . تحقيق د. محمد أبو الأجفان ؛ أ. عبد الحفيظ منصور .
بيروت : دار الغرب الإسلامي . ١٤١٥هـ/١٩٩٥م .

(٢٨)جامع الأصول في أحاديث الرسول للإمام محمد بن مبارك الجزري . الطبعة الأولى :
بيروت . دار الفكر . ١٤٠٥هـ /١٩٨٥م.

(٢٩)جامع الأمهات. لجمال الدين بن الحاجب . مخطوط بدار الكتب الوطنية بتونس. تحت رقم ٦٤٥٠

(٣٠)الجامع الصحيح (سنن الترمذي) للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة . ت ٢٧٩هـ .الطبعة[بدون] . تحقيق أحمد محمد شاكر. بيروت : دار الكتب العلمية .

(٣١)جامع المسانيد والسنن . للإمام عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير القرشي الدمشقي الشافعي . المتوفى سنة ٧٧٤هـ . وثق أصوله وخرج حديثه الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م .

فهرس المصادر والمراجع

(٣٢)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي . تحقيق الشيخ محمد عليش شيخ السادة المالكية .
الطبعة: [بدون]. مصر: دار إحياء الكتب العربية بمطبعة البابي الحلبي وشركاه.[التاريخ: بدون]

(٣٣)حلية الأولياء وطبقات الأصفياء لأحمد بن عبد الله الأصفهاني . المتوفى سنة ٤٣٠هـ .
الطبعة [بدون] . بيروت . دار الفكر .

(٣٤)الخرشي على مختصر خليل . محمد الخرشي . وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي .
الطبعة: [بدون] . بيروت: دار صادر ، التاريخ: [بدون] .

(٣٥)دراسات في مصادر الفقه المالكي . لميكلوش موراني .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الغرب الإسلامي . ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م .

(٣٦)دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك . للدكتور حمدي عبد المنعم شلبي . القاهرة : مكتبة ابن سينا ؛ ١٤٠٠هـ / ١٩٠٠م .

(٣٧)الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب . للإمام ابن فرحون المالكي . ت ٧٩٩هـ . تحقيق د. محمد الأحمدي أبو النور . القاهرة : دار التراث . التاريخ [بدون]

(٣٨)الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي . المتوفى سنة ٦٨٤هـ .
تحقيق الأستاذ محمد بو خبزة . الطبعة الأولى . بيروت : دار الغرب الاسلامي ١٩٩٤م.

(٣٩)الرسالة الفقهية .لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني .ت ٣٨٦هـ . الطبعة لأولى تحقيق د. الهادي حمو ؛ د. محمد أبو الأجفان . بيروت: دار الغرب الإسلامي .
١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

(٤٠)سنن أبي داود .للإمام الحافظ المتقن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي. المتوفى سنة ٢٧٥هـ .
الطبعة: [بدون] . القاهرة: دار الحديث ، بيروت : دار الجيل ، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م .

(٤١)سنن ابن ماجة . للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني . المتوفى سنة ٢٥٧هـ . حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليها محمد فؤاد عبد الباقي .
الطبعة:[بدون]. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . التاريخ: [بدون] .

(٤٢)سنن الدارمي . لأبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي . حققه وشرح ألفاظه وجمله وعلق عليه ووضع فهارسه الدكتور مصطفى ديب البغا .
الطبعة الأولى . دمشق ، بيروت: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤١٢هـ /١٩٩١م

فهرس المصادر والمراجع

(٤٣)السنن الكبرى . للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي . المتوفى سنة ٤٥٨هـ إعداد الدكتور يوسف عبد الرحمن المرعشلي .
الطبعة:[بدون] . بيروت : دار المعرفة ، ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م.

(٤٤)سنن النسائي . بشرح للحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي . اعتنى به ورقمه وصنع فهارسه عبد الفتاح أبو غدة رحمه الله .
الطبعة الثانية . سوريا: مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب ، بيروت: دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م .

(٤٥)السنن لأبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي المطلبي القرشي . حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه د. خليل إبراهيم ملاخاطر . الطبعة الأولى . جدة: دار القبلة للثقافة الإسلامية و بيروت: مؤسسة علوم القرآن ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م.

(٤٦)سير أعلام النبلاء لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي . المتوفى سنة ٧٤٨هـ .
الطبعة السابعة . بيروت . مؤسسة الرسالة . ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م .

(٤٧)شجرة النور الزكية في طبقات المالكية . للشيخ محمد بن محمد مخلوف . بيروت : دار الفكر

(٤٨)شرح ابن ناجي الكبير على المدونة لأبي الفضل قاسم بن عيسى بن ناجي. المتوفى سنة (٨٣٧هـ) . مخطوط منه نسخة بدار الكتب الوطنية بتونس . فلم رقم (١٣٧٠٠)

(٤٩)شرح التلقين . للإمام محمد بن علي التميمي المازري. المتوفى سنة(٥٣٦) . مخطوط توجد منه نسخة على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي.رقم(٢٣٩) فقه مالكي.

(٥٠)شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك لمحمد الزرقاني .صحح الأصل نخبة من علماء الأزهر . وراجعه محمود إبراهيم زايد . القاهرة .

(٥١)شرح العلامة الأمير على منظومة بهرام . تقديم وتحقيق الشيخ إبراهيم المختار أحمد الجبرتي الزيلعي .الطبعة الثانية .بيروت . دار الغرب الإسلامي . ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م

(٥٢)شرح تهذيب البراذعي. لعلي بن محمد بن عبدالحق الزرويلي. المتوفى سنة (٧١٢) مخطوط . توجد منه نسخة على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي. فلم رقم (٢٠٩) فقه مالكي.

(٥٣)شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية لمحمد الأنصاري الرصاع . المتوفى سنة ٨٩٤هـ . تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري . الطبعة الأولى .بيروت . دار الغرب الإسلامي . ١٩٩٣م .

فهرس المصادر والمراجع

(٥٤)شرح حدود ابن عرفه . لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع . المتوفى سنة ٨٩٤هـ/ ١٤٨٩م . تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري .
الطبعة الأولى . بيروت: دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٣م .

(٥٥) شرح قطر الندى وبل الصدى . للإمام أبي محمد عبد الله جمال الدين بن هشام الأنصاري ت ٧٦١ هـ . الطبعة الأولى . تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد . دمشق ، بيروت : دار الخير . ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠م .

(٥٦)صحيح البخاري . للإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري . المتوفى سنة ٢٥٦ هـ .
الطبعة الخامسة. بيروت: عالم الكتب،١٤٠٦هـ/١٩٨٦م

(٥٧)صحيح مسلم بشرح النووي . بيروت : لبنان : دار إحياء التراث العربي . التاريخ [بدون] .

(٥٨)الطبقات الكبرى لابن سعد . الطبعة [بدون] . بيروت . دارصادر.

(٥٩)الطليحة . للشيخ النابغة القلاوي الشنقيطي .الطبعة الأولى مصورة.مكان النشر[بدون]. الناشر [بدون]. ١٣٣٩هـ/ ١٩٢١م .

(٦٠)العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين لحسن حسني عبد الوهاب . مراجعة وإكمال محمد العروسي المطوي وبشير البكوش .
الطبعة الأولى . تونس ، بيروت . بيت الحكمة ، دار الغرب الإسلامي ١٩٩٠م .

(٦١)فتح الباري بشرح صحيح البخاري . للإمام أحمد بن على بن حجر العسقلاني . المتوفى سنة ٨٥٢هـ . تحقيق محب الدين الخطيب .
الطبعة الأولى . القاهرة : دار الريان للتراث ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م .

(٦٢)الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني . للشيخ أحمد عبد الرحمن البنا . القاهرة : دار الشهاب .

(٦٣)الفروق لأحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي . الطبعة [بدون] .بيروت . عالم الكتاب .

(٦٤)الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي . تأليف محمد بن الحسن الحجوى الثعالبي الفاسي . المتوفى سنة ١٣٧٦هـ . خرج أحاديثه وعلق عليها عبد العزيز بن عبد الفتاح القارئ . الطبعة:[بدون] . المدينة المنورة: المكتبة العلمية لصاحبها الشيخ محمد سلطان النمنكاني ، ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م .

(٦٥)القاموس المحيط . للإمام مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي . ت ٨١٧هـ . الطبعة الثانية . تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة . بيروت : مؤسسة الرسالة . ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

فهرس المصادر والمراجع

(٦٦)القبس في شرح موطأ مالك بن أنس . لأبي بكر بن العربي المعافري . تحقيق الدكتور محمد عبد الله ولد كريم .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٢م.

(٦٧)القواعد . لأبي عبد الله محمد بن محمد أحمد المقري . المتوفى سنة ٧٥٨هـ . تحقيق ودراسة أحمد بن عبدالله بن حميد .
الطبعة: [بدون] . مكة المكرمة :جامعة أم القرى ، شركة مكة للطباعة والنشر

(٦٨)كتاب الطبقات لخليفة بن خياط شباب العصفري . المتوفى سنة ٢٤٠هـ .
الطبعة الثانية. الرياض . دار طيبة ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م.

(٦٩)الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة.المتوفى سنة ٢٣٥هـ.
حققه وصححه الأستاذ عامر العمري الأعظمي . الطبعة [بدون] . بومباى . الدار السلفية .

(٧٠)كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال لعلاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان فوري . المتوفى سنة ٩٧٥هـ ضبطه وفسر غريبه الشيخ بكري حياني .
الطبعة الخامسة : بيروت . مؤسسة الرسالة ١٤٠٥هـ .

(٧١)اللباب في شرح الكتاب (للقدوري) . للشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي. بيروت : المكتبة العلمية . ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠ م .

(٧٢)لسان العرب . للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري .
الطبعة :[بدون] . بيروت : دار صادر . [التاريخ:بدون].

(٧٣)مجمع الزوائد ومنبع الفوائد .للإمام نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ت ٨٠٧هـ
الطبعة الثالثة . بيروت : دار الكتاب العربي . ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م .

(٧٤)مختصر اختلاف العلماء للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي .ت ٣٢١هـ .
الطبعة الأولى.تحقيق د. عبد الله نذير أحمد. بيروت: دار البشائر الإسلامية.١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.

(٧٥)مختصر الطحاوي . للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي. ت ٣٢١هـ.
الطبعة الأولى. تحقيق أبو الوفا الأفغاني.بيروت: دار إحياء العلوم. ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

(٧٦)مختصر العلامة خليل . للشيخ خليل بن إسحق المالكي . صححه وعلق عليه ووضع ترجمته الشيخ أحمد نصر ، شيخ السادة المالكية بالديار المصرية .
الطبعة الأخيرة. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م

فهرس المصادر والمراجع

(٧٧)المدونة الكبرى. للإمام مالك بن أنس.
الطبعة:[بدون].بيروت: دار الفكر.١٤١١هـ/١٩٩١م.

(٧٨)المدونة الكبرى. للإمام مالك بن أنس. ضبط وتصحيح الأستاذ أحمد عبدالسلام. الطبعة الأولى.بيروت: دار الكتب العلمية. ١٤١٥هـ /١٩٩٤م.

(٧٩)المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة . دراسة وتوثيقا . رسالة دكتوراه من إعداد الأساذ محمد بن المدني بوساق . جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية . كلية الشريعة بالرياض قسم الفقه . عام ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م .

(٨٠)المسند . للإمام أحمد بن حنبل . المتوفى سنة ٢٤١هـ . تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسُوسي وعادل مُرشد و إبراهيم الزيبق ومحمد رضوان العرقسوسي وكامل الخراط الطبعة الأولى . بيروت : مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م .

(٨١)مسند الفاروق امير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم للإمام إسماعيل بن عمر بن كثير . المتوفى سنة ٧٤٤هـ . وثق أصوله وخرج حديثه وحقق مسائله د. عبد المعطي قلعجي .
الطبعة الأولى . المنصورة . دار الوفاء للنشر والتوزيع . ١٤١١هـ / ١٩٩١م .

(٨٢)مشارق الأنوار على صحاح الآثار . للإمام أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي .ت ٥٤٤هـ . تونس: المكتبة العتيقة ؛ القاهرة : دار التراث . التاريخ [بدون].

(٨٣)مصابيح السنة ،للإمام محيي السنة ، ركن الدين ، أبى محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي . المتوفى سنة ٥١٦هـ . تحقيق الدكتور يوسف عبد الرحمن المرعشلي ، ومحمد سليم إبراهيم سمارة ، وجمال حمدي الذهبي .
الطبعة الأولى . بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

(٨٤)المصنف . للحافظ الكبير أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني. المتوفى سنة ٢١١هـ. حققه وأخرج أحاديثه والتعليق عليها الشيخ المحدث حبيب الرحمن الأعظمي الطبعة الثانية . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٣م .

(٨٥)معجم البلدان .للإمام شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت الحمويّ الرومي البغدادي . المتوفى سنة٦١٦هـ .
الطبعة:[بدون] . بيروت: دار الفكر ، دار صادر . ١٩٨٦م.

فهرس المصادر والمراجع

(٨٦)معجم مقاييس اللغة . للإمام أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا . ت ٣٩٥هـ . الطبعة الأولى . تحقيق عبد السلام هارون . بيروت : دار الجيل . ١٤١١هـ /١٩٩١م

(٨٧)المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي .ت ٤٢٢هـ . رسالة دكتوراه . مقدمة من الطالب عبد الحق حميش . دراسة وتحقيقا . بجامعة أم القرى بمكة المكرمة . كلية الشريعة والدراسات الإسلامية . قسم الدراسات العليا الشرعية . فرع الفقه والأصول . شعبة الفقه . عام ١٤١٣ هـ . / ١٩٩٣م .

(٨٨)المغني لابن قدامة . للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي . ت ٦٢٠ هـ . الطبعة الأولى . تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ؛ د. عبد الفتاح محمد الحلو . القاهرة : هجر للطباعة والنشر والتوزيع . ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

(٨٩)المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات . للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي ت ٥٢٠هـ .
الطبعة الأولى . تحقيق د. محمد حجي . بيروت : دار الغرب الإسلامي . ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .

(٩٠)مقدمة ابن خلدون . تأليف العلامة عبد الرحمن بن محمد بن خلدون . المتوفى سنة ٨٠٨هـ . ضبط وشرح وتقديم د. محمد الإسكندراني .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتاب العربي . ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م

(٩١)الملل والنحل لمحمد بن عبدالكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني . المتوفى سنة ٤٧٩هـ . تحقيق أمير علي مهنا وعلي حسن فاعور. الطبعة السادسة . بيروت . دار المعرفة . ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م .

(٩٢)الممهد للقاضي عبد الوهاب البغدادي . المتوفى ٤٢٢ . مخطوط منه نسخ فلمية بمركز البحث العلمي وتحقيق التراث الإسلامي بجامعة أم القرى . رقم (٣٧١) فقه مالكي.

(٩٣)مواهب الجليل لشرح مختصر خليل . للإمام أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب المغربي.ت ٩٥٤هـ.الطبعة الثانية.بيروت: دار الفكر.١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

(٩٤)مواهب الجليل من أدلة خليل لأحمد بن أحمد الجكني . راجعه عبد الله بن إبراهيم الأنصاري . الطبعة [بدون] . قطر . ادارة إحياء التراث الإسلامي . ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

فهرس المصادر والمراجع

(٩٥)الموطأ. للإمام مالك بن أنس ت ١٧٩هـ . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . القاهرة : دار إحياء الكتب العربية . التاريخ [بدون].

(٩٦)نصب الراية لأحاديث الهداية .للإمام الحافظ البارع العلامة جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي . المتوفى سنة ٧٦٢هـ .
الطبعة الثانية . الناشر: [بدون] . التاريخ: [بدون] .

(٩٧)النكت والفروق لعبد الحق الصقلي . المتوفى سنة (٤٦٦). مخطوط توجد منه نسخ على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى. برقم (٢٤٧) فقه مالكي.

(٩٨) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني المتوفى ٣٩٦هـ . مخطوط منه نسخ فلمية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية . رقم (٩٥٥٧-٩٥٩٧) .

(٩٩)نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار . للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت١٢٥٥هـ . بيروت : دار الجيل . ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الفهارس